

*Cette newsletter est rédigée par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCL au sein du CeDIE. Elle, se propose de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou européenne dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile en droit belge.*

*Les arrêts commentés dans cette newsletter et relatifs, de près ou de loin, à des questions liées à l'application du règlement « Dublin II », de la directive « qualification », de la directive « accueil » et de la directive « retour » sont consultables aux côtés de nombreux autres dans le [répertoire de jurisprudences de l'EDEM](#).*

*La présente newsletter comprend non seulement quatre commentaires de jurisprudence mais aussi une contribution écrite de Claire Dubois-Hamdi, Greffière la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit du rapport écrit de son intervention lors du colloque des 4 et 5 décembre 2014 au sein du panel consacré à l'accueil des demandeurs d'asile. Cette étude fouillée complète très utilement le commentaire de la décision A.M.E. prononcée par la Cour de Strasbourg quant aux renvois Dublin vers l'Italie. La richesse de ce commentaire, son actualité et son intérêt pour les praticiens nous ont conduit à lui souhaiter la plus grande diffusion possible.*

**Nous vous rappelons que vous pouvez vous procurer les ouvrages du colloque :**

**« La seconde génération du SECA en droit belge - Le temps des juges »**

Renseignements pratiques : <http://www.uclouvain.be/474605.html>

### Sommaire

1. Cour EDH, 15 janvier 2015, affaires A.A. c/ France (n°18039/11) et A.F. c/France (n°80086/13) : L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH est indépendant de l'examen mené par les instances d'asile : en l'espèce, le renvoi vers le Soudan de demandeurs d'asile déboutés est contraire à l'article 3 CEDH.....4

*Par deux arrêts du 15 janvier 2015, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a jugé que l'éloignement des requérants soudanais, déboutés du droit d'asile par les instances françaises (OFPRA et CNDA), emporterait violation de l'article 3 CEDH. Dans ces espèces, les requérants soutenaient craindre des traitements contraires à l'article 3 CEDH en cas de renvoi au Soudan, en raison de leur lien supposé avec un mouvement de rébellion du Darfour (JEM) et de leur appartenance à une ethnie minoritaire. La Cour EDH accorde des mesures provisoires et sollicite la suspension de la mesure le temps de la procédure. Au fond, elle examine, d'abord, la situation générale au Soudan rappelant qu'au moment des faits la situation était alarmante et qu'elle s'est « encore détériorée ». Elle analyse, ensuite, la situation individuelle des requérants. Elle conclut que, quoique les instances d'asile aient rejeté leur demande de protection, le profil des requérants associé à*

*la situation de violences endémiques perpétrées aux membres des ethnies darfouries caractérise le risque de mauvais traitements en cas de renvoi des requérants vers le Soudan. Les mesures d'éloignements prises à l'encontre des deux demandeurs d'asile déboutés sont contraires à l'article 3 CEDH.*

**Articles 3 et 13 CEDH – Déboutés du droit d'asile (OFPRA et CNDA) – Situation alarmante et détériorée au Soudan (oui) – Profil particulier des requérants, identifiés comme opposants et appartenant à une ethnie minoritaire (oui) - Risque sérieux de violation de l'article 3 CEDH en cas de renvoi au Soudan (oui).**

### **2. Cour eur. D.H., déc. d'irrecevabilité du 13 janvier 2015, A.M.E. c. Pays-Bas, requête n°51428/10 : renvoi Dublin vers l'Italie : une approche individualisée...10**

*Les enseignements de l'arrêt Tarakhel, concluant à la violation par la Suisse de l'article 3 CEDH en raison du renvoi de la Suisse vers l'Italie d'une famille de demandeurs d'asile afghans sans garantie de prise en charge, ne sont pas nécessairement applicables à un demandeur individuel. Ce dernier, un jeune homme somalien, ne se trouve pas dans la même situation de vulnérabilité. La situation problématique en matière d'accueil en Italie n'empêche pas le renvoi de tout demandeur d'asile à la différence de ce qu'était la situation en Grèce à l'époque de l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce.*

**C.E.D.H. – article 3 – règlement Dublin – conditions d'accueil en Italie (irrecevabilité).**

### **3. Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt du 17 décembre 2014, n°P.14.1810.F – Contrôle de légalité de la détention : vérification de la prise en compte de la situation actuelle du défendeur et des circonstances de son contrôle dans la motivation ..... 15**

*Le contrôle de légalité des décisions de détention afin d'éloignement réalisé par les juridictions d'instruction inclut la vérification de la prise en compte, dans la motivation de la décision, de la situation actuelle du défendeur et des circonstances de son contrôle.*

**Art. 72, al. 2, loi du 15/12/1980 - Détention – Éloignement – Contrôle de légalité – Motivation de la décision – Étendue du contrôle – Risque de fuite – Prise en compte de la situation actuelle (Confirmation).**

### **4. C.C.E. (assemblée générale), 12 décembre 2014, nos 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 et 135.041 – Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9<sup>ter</sup>) dépasse le risque vital imminent..... 18**

*Par ses arrêts d'assemblée générale du 12 décembre 2014, le C.C.E. prend acte de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat et cristallise sa propre jurisprudence*

*selon laquelle le séjour médical (article 9ter) offre une protection plus étendue que celle de l'article 3 C.E.D.H. Ce faisant, le C.C.E. contribue à clarifier l'étendue de la protection offerte par le droit belge aux étrangers gravement malades, sujette à controverses et objet de jurisprudences récentes de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme.*

**Art. 9ter de la loi du 15 décembre 1980 – art. 3 C.E.D.H. – séjour médical – degré de gravité.**

- 5. Colloque EDEM – LLN 4/5 décembre 2014 : La seconde génération du REAC en droit belge : le temps des juges – Intervention de Claire DUBOIS-HAMDI : « La jurisprudence récente de la Cour européenne des Droits- de l'Homme » » ..... 23**

## 1. COUR EDH, 15 JANVIER 2015, AFFAIRES A.A. C/ FRANCE (N°18039/11) ET A.F. C/FRANCE (N°80086/13)

***L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH est indépendant de l'examen mené par les instances d'asile : en l'espèce, le renvoi vers le Soudan de demandeurs d'asile déboutés est contraire à l'article 3 CEDH.***

### A. Arrêt

- Lorsque ces deux affaires sont examinées par la Cour EDH, en janvier 2015, les situations factuelles et procédurales sont similaires sur certains éléments essentiels. Les deux requérants, de nationalité soudanaise, sont déboutés du droit d'asile par les instances françaises (l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et la Cour nationale du droit d'asile). Ils forment un recours contre une mesure d'éloignement vers leur pays de nationalité, invoquant principalement des craintes de violation de l'article 3 CEDH, recours rejeté par les juridictions administratives. Les requérants saisissent la Cour EDH et formulent une demande de mesures provisoires (article 39 de son règlement). La Cour EDH y fait droit et indique au Gouvernement français de suspendre l'exécution de l'éloignement vers le Soudan pour la durée de la procédure devant la Cour. Les requérants craignent de subir des mauvais traitements en raison, d'une part, de leur appartenance ethnique et, d'autre part, de leurs liens supposés avec le Mouvement pour la justice et l'égalité (JEM).

Dans la première espèce (*A.A. c/France*), le requérant craint de subir des mauvais traitements en raison de son appartenance à une ethnie non arabe du Darfour et en raison de ses liens supposés avec le JEM. Il a introduit une demande d'asile plus de six mois après son arrivée en France. L'OFPRA a, dans le cadre d'une procédure prioritaire, rejeté la demande de protection internationale du requérant « *estimant que son récit était peu crédible* » (*A.A.* §29). La CNDA a, pour sa part, rejeté le recours pour tardiveté. Le Gouvernement français, au cours de la procédure devant la Cour EDH, invoque principalement des problèmes d'incohérences dans le récit du requérant et lui reproche de faire principalement référence à la situation générale au Darfour, sans étayer suffisamment son risque personnel.

Dans la seconde espèce (*A.F. c/France*), le requérant fait valoir que ses craintes en cas de retour sont liées à son appartenance ethnique « *tunjur* » et à ses liens supposés avec le JEM. Le requérant a introduit une demande d'asile à son arrivée en France. L'OFPRA a rejeté cette demande de protection internationale au motif de déclarations « *évasives et parfois confuses au sujet de l'ethnie tunjur et de la région dont il serait originaire* », de « *propos (...) peu personnalisés et peu convaincants concernant les accusations à caractère politique et les détentions* » (*A.F.* §15). Le requérant a formé un recours contre cette décision défavorable au soutien duquel il a produit des pièces relatives à son appartenance ethnique et à son rattachement supposé au JEM, ainsi qu'un certificat médical faisant état de cicatrices. La CNDA confirme la décision de l'OFPRA lui reprochant son manque de précision, contestant la force probante des documents produits et jugeant que le certificat médical ne prouvait pas le lien entre les cicatrices et les persécutions invoquées. Le requérant a sollicité le réexamen de sa demande d'asile, que l'OFPRA a rejeté au motif que

l'élément de preuve nouveau est irrecevable en tant qu'il se rapporte à des faits précédemment soutenus. Le Gouvernement français, de son côté, s'appuie sur ce que les instances d'asile ont jugé que les propos du requérant n'étaient pas convaincants et souligne de sérieux doutes quant à la crédibilité du récit et des preuves produites.

- La Cour EDH, dans chaque espèce, procède en deux temps pour examiner le risque de violation tiré de l'article 3 CEDH en cas de renvoi des requérants vers le Soudan.

En premier lieu, elle évalue le contexte général au Soudan en se référant à son arrêt *A.A. c/ Suisse* (n° 58802/12, §§ 39-40) du 7 janvier 2014 où elle avait jugé que la situation des droits de l'homme au Soudan était alarmante, en particulier en ce qui concerne les opposants politiques. La Cour ajoute et souligne que, « *en particulier depuis le début de l'année 2014, (...) la situation s'est encore détériorée* » (arrêt *A.A. c/France* § 55 ; arrêt *A.F. c/France*, § 49). Elle précise que « *les individus encourant un risque de mauvais traitement ne sont pas uniquement les opposants au profil marqué mais toute personne s'opposant ou étant suspectée de s'opposer au régime en place* » (arrêt *A.A. c/France* § 56 ; arrêt *A.F. c/France*, § 49). La Cour ajoute même qu'il ressort d'un des rapports consultés que « *la seule appartenance d'un individu à une ethnie non arabe du Darfour constitue pour cet individu un risque de persécutions* » (arrêt *A.A. c/France* § 58) sans qu'il n'y ait « *de possibilité de relocalisation* » (arrêt *A.F. c/France*, § 50).

En second lieu, elle évalue les circonstances propres à chaque espèce.

Dans la première espèce (*A.A. c/France*), au préalable, la Cour juge que les incohérences soulignées par le Gouvernement « *ne sont pas de nature à ôter toute crédibilité aux allégations du requérant* » dans la mesure où « *seule la chronologie diffère légèrement* » (*A.A.* §54). Ensuite, si le Gouvernement reproche une insuffisance de preuve des origines ethniques du requérant, la Cour constate qu'aucune autorité administrative ou judiciaire n'a remis en cause cette appartenance à une minorité ethnique victime de persécutions répétées (ethnie darfourie). Dès lors, le premier facteur de risques est caractérisé. S'agissant du lien supposé au JEM, la Cour affirme que « *le certificat médical qu'il produit, bien que succinct, rend les allégations de mauvais traitements crédibles* » car les séquelles d'hématomes sur les jambes sont compatibles avec le récit du requérant (*A.A.* §59). La Cour note que, bien qu'il ne rapporte aucune preuve, l'allégation d'une peine de prison pour avoir apporté son soutien à l'opposition « *reflète* » l'attitude des autorités à son endroit. La Cour souligne également *in fine* l'accentuation du risque pour « *les darfouris (...) après un voyage à l'étranger* » (*A.A.* §60). Le risque de violation de l'article 3 CEDH en cas de renvoi au Soudan est sérieux. Dans la seconde espèce (*A.F. c/France*), l'OFPRA et la CNDA ont reproché des déclarations trop évasives et parfois confuses. D'une part, la Cour EDH considère que ces instances n'ont pas mentionné « *les motifs fondant leurs suspicions* » (*A.F.* §51). Pour sa part, la Cour « *ne trouve pas d'éléments suffisamment explicites dans ces motivations pour la faire douter de l'origine ethnique du requérant et considère donc celle-ci comme avérée* ». Cette appartenance ethnique constitue un premier facteur de risques en cas de renvoi au Soudan. D'autre part, en ce qui concerne les liens supposés avec le JEM, la Cour souligne que le récit du requérant sur les mauvais traitements qu'il aurait subis à ce titre est « *particulièrement circonstancié et qu'il est compatible (...) avec les données internationales disponibles* » (*A.F.* § 53). Elle juge également que les

attestations du JEM, si elles ne suffisent pas, associées au certificat médical permettent de rendre « *vraisemblables les allégations de torture* ». Le second facteur de risques est caractérisé. Il faut ajouter, qu'en l'espèce, la Cour EDH considère que les incohérences reprochées « *ne suffisent pas à remettre en cause les faits allégués par le requérant* » (A.F. §55) et que la demande d'asile présentée sous une fausse identité ne discrédite pas « *l'ensemble de ses déclarations* » car les risques de persécutions sont les mêmes. Enfin, elle fait référence à la méfiance des autorités soudanaises à l'encontre des ressortissants qui ont voyagé à l'étranger (A.F. §57).

Il en résulte que le profil des requérants associé à la situation de violences endémiques perpétrées à l'encontre des membres des ethnies darfouries caractérisent le risque de mauvais traitements en cas de renvoi des requérants vers le Soudan. Les mesures d'éloignements prises à l'encontre des deux demandeurs d'asile déboutés sont contraires à l'article 3 CEDH<sup>1</sup>.

## B. Éclairage

Dans ces deux affaires, l'interdiction absolue d'exposer un requérant à un risque de mauvais traitements, alors qu'un Etat procède à son éloignement du territoire national, ressort avec acuité. La Cour rappelle que les griefs défendables tirés de l'article 3 CEDH doivent être examinés par les autorités nationales, avant renvoi. La particularité étant, en l'espèce, que les instances françaises d'asile ont déjà examiné la demande de protection internationale des requérants et l'ont rejetée (OFPRA et CNDA). Il n'en demeure pas moins que la Cour vérifie que les requérants, déboutés de l'asile, ont été en mesure de faire valoir des griefs de mauvais traitements et que leur examen a été « attentif et rigoureux ». Déjà dans son arrêt *SINGH*<sup>2</sup>, la Cour avait été amenée à effectuer son contrôle de conformité avec la Convention en matière d'asile. Elle avait rappelé qu'elle n'a pas compétence, en vertu du principe de subsidiarité, pour réexaminer la protection internationale refusée aux requérants par les instances belges. En revanche, elle s'était attachée à vérifier que les griefs tirés de l'article 3 CEDH avaient été examinés et qu'ils avaient pu obtenir le redressement approprié<sup>3</sup>.

En conséquence, le fait que les instances d'asile aient rejeté la demande de protection internationale (Convention de Genève et protection subsidiaire) n'exempt pas les autorités nationales de l'examen du risque de traitement contraire à l'article 3 CEDH. Dès lors que les requérants invoquent des griefs défendables, ils doivent être examinés. Ce rappel n'est pas dénué d'intérêt pour les situations où les instances nationales, en charge de l'éloignement d'un débouté du droit d'asile, n'examinent pas, ou peu, le risque de mauvais traitement au motif que les instances d'asile compétentes se sont prononcées défavorablement. Cette logique ressort, de manière plus ou moins expresse, de la motivation de certaines décisions préfectorales d'éloignement en France. Dans les deux espèces, le juge administratif national a eu à se prononcer sur la légalité de la mesure d'éloignement vers le Soudan. Or, dans l'une des affaires, l'arrêt indique que le Tribunal administratif a constaté que les différentes demandes d'asile ont été rejetées par

<sup>1</sup> La Cour EDH, dans l'arrêt *AA c/France* (req. n°18039/11) rejette le grief tiré d'un défaut de recours effectif au sens de l'article 13 CEDH (§§ 63 et s.).

<sup>2</sup> Cour EDH, *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, n° 33210/11.

<sup>3</sup> Pour un commentaire de l'arrêt *Singh* voyez notamment : E. NERAUDAU, *La Cour européenne des droits de l'homme condamne l'examen mené par les instances d'asile en Belgique sous l'angle du recours effectif*, R.D.E., n°170, 2012.



les autorités nationales compétences « essentiellement en raison du caractère jugé peu vraisemblable de son récit » et « qu'il n'a produit à l'administration aucun élément nouveau de nature à remettre en cause le bien-fondé de ces décisions de rejet » (A.F. § 18). Le Gouvernement français, dans cette même affaire, a aussi invoqué le fait que « le risque de mauvais traitements (...) a déjà été examiné par les autorités compétentes en matière d'asile » (A.F. § 41).

Le Conseil d'Etat français a déjà précisé que l'autorité chargée de prendre la décision de renvoi doit s'assurer, sous le contrôle du juge, que les mesures prises n'exposent par l'intéressé à « des risques sérieux pour sa liberté ou son intégrité physique, non plus qu'à des traitements contraires à l'article 3 de CEDH » et qu'elle n'est pas liée par les décisions des instances d'asile<sup>4</sup> (CE, 2 février 2001, *Préfet de police c/ Topyureck*, n°209717). Il s'est donc prononcé en précisant que l'autorité préfectorale ne devait pas se sentir lié par les décisions des instances d'asile et l'a rappelé afin que les Préfectures ne méconnaissent pas la portée de l'article L. 513-2 CESEDA (CE, 23 novembre 2005, n° 274313 et n°274314). Il en résulte que les craintes personnelles invoquées par un requérant débouté de l'asile en cas de renvoi dans son pays d'origine doivent faire l'objet d'un examen spécifique.

Dans ces deux espèces, la Cour EDH revient donc sur l'examen mené par les instances d'asile mais sous l'angle du risque de mauvais traitement en cas de renvoi au Soudan. Pour ce faire, elle procède en deux temps, selon une méthode désormais connue<sup>5</sup>, appréciant le risque au regard de la situation générale du pays de renvoi (Soudan) et de la situation individuelle des requérants. D'abord, elle se réfère à son arrêt A.A. c/ Suisse du 7 janvier 2014 duquel il ressortait que la situation des droits de l'homme au Soudan est alarmante, pour ajouter que « la situation s'est encore détériorée ». Elle constate que le risque vaut même pour une personne suspectée de s'opposer au régime en place et/ou appartenant à « une ethnie non arabe du Darfour ». Ensuite, concernant leur situation individuelle, les requérants invoquent précisément des craintes en raison de leurs supposés liens avec le JEM et de leur appartenance ethnique minoritaire. La Cour EDH revient sur les reproches formulés par les instances d'asile et par le Gouvernement à propos du caractère prétendument « évasif » ou parfois « incohérent » des déclarations des requérants, ou encore le manque de caractère probant des preuves transmises. Elle juge que les motifs fondant leurs suspicions ne sont pas précisés ; que la crédibilité des requérants ne peut entièrement être balayée par de tels reproches ; que le récit « particulièrement circonstancié » d'un requérant est compatible avec les « données internationales disponibles » ; ou encore que le certificat médical même succinct transmis par un requérant permet de rendre les allégations de mauvais traitement crédibles. *In fine*, la Cour considère que les deux facteurs de risque individuel invoqués par les requérants sont caractérisés.

<sup>4</sup> « Considérant (...) que si (l'autorité administrative chargée du renvoi) est en droit de prendre en considération, à cet effet, les décisions qu'ont prises, le cas échéant, (l'OFPRA et la CRR) saisis par l'étranger de demandes de titre de réfugié politique, l'examen par ces dernières instances, au regard des conditions mises à la reconnaissance du statut de réfugié par la convention de Genève (...), des faits allégués par le demandeur d'un tel statut, et des craintes qu'il énonce, et l'appréciation portée sur eux, en vue de l'application de ces conventions, ne lie pas l'autorité administrative et sont sans influence sur l'obligation qui est la sienne de vérifier, au vu du dossier dont elle dispose, que les mesures qu'elle prend ne méconnaissent pas les dispositions susmentionnées (...) » (CE, 2 février 2001, *Préfet de police c/ Topyureck*, n°209717).

<sup>5</sup> Voyez notamment : E. NERAUDAU, *Arrêt TARAKHEL : des garanties individuelles avant transfert Dublin litigieux, gage de respect de la Convention EDH*, Newsletter EDEM, novembre-décembre 2014.

La Cour EDH, quoique ne réexaminant pas la demande de protection internationale, porte un regard très précis et circonstancié sur l'examen effectué par les instances d'asile. Plus précisément elle reprend les motifs de rejet : contenu et crédibilité des déclarations (cohérence, précisions), suffisance et force probante des preuves (origines, liens avec l'opposition), compatibilité des récits avec les données disponibles. Il est intéressant de souligner que la Cour examine la situation des requérants à l'aune de leur statut de demandeurs d'asile et rappelle les principes fondamentaux s'y attachant. Compte tenu de « *la situation particulière dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, il convient dans de nombreux cas de leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on apprécie la crédibilité de leurs déclarations et des documents soumis à l'appui de celles-ci* » (A.F. § 46). Depuis l'arrêt *M.S.S.*, la Cour EDH a mis en évidence le statut « *particulièrement vulnérable du demandeur d'asile qui a des besoins particuliers* » et la nécessité inhérente d'adapter la question de la charge de la preuve<sup>6</sup>. Notamment, dans l'une des espèces, il était reproché au requérant de s'en référer principalement à la situation générale. La Cour EDH, pour sa part, confronte le récit et/ou les quelques preuves transmises à la situation du pays de renvoi pour évaluer leur compatibilité. En outre, dans les deux espèces, les requérants ont transmis un certificat médical faisant état de traces de violences physiques. La Cour considère que, même si l'un d'entre eux est succinct, ils permettent de rendre les allégations de violences physiques crédibles (A.A. §59 et A.F. §53)<sup>7</sup>. On note que la Cour « *accepte l'argument du requérant selon lequel son recours devant la CNDA lui a permis de préciser son récit, notamment de rapporter certains éléments omis devant l'OFPRA* » (A.F. §55). Enfin, la situation générale du pays de renvoi au moment de l'expulsion compte en priorité mais, *in fine*, « *la date à prendre en compte pour l'examen du risque encouru est celle de la date de l'examen de la Cour* » (A.F. §48). La Cour EDH confirme que l'examen d'un tel risque doit se faire dans le cadre d'un contrôle « *ex nunc* »<sup>8</sup>. La Cour laisse également *in fine* une place, dans l'examen du risque, au fait d'être renvoyé « *après un voyage à l'étranger* » (A.A. §60 et A.F. §57).

Ces arrêts rappellent que l'examen du risque de violation tiré de l'article 3 CEDH est indépendant de l'examen effectué par les instances d'asile nationales sur une demande de protection internationale.

E.N.

### C. Pour en savoir plus

#### Consulter l'arrêt :

[Cour EDH, 15 janvier 2015, affaires A.A. c/ France \(n°18039/11\) et A.F. c/France \(n°80086/13\).](#)

#### Doctrines

- Caroline FLEURIOT, *Éloignement d'étrangers par la France : nouvelle alerte de la CEDH*, Dalloz Actualités, 27 janvier 2015..

<sup>6</sup> CEDH, *MSS*, 21 janvier 2011, § 251.

<sup>7</sup> Voyez sur cette question, notamment : S. SAROLEA, *Le renvoi d'un demandeur d'asile sri lankais portant des cicatrices compatibles avec la torture relatée entraîne une violation de l'article 3. Note sous Cour eur. D. H., 19 septembre 2013, R.J. c. France, req. n°10466/11*, Newsletter EDEM, septembre 2013.

<sup>8</sup> E. NERAUDAU, S. SAROLEA (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge : le règlement Dublin*, EDEM, Louvain-la-Neuve, décembre 2014, p.165.



**Pour citer cette note :** E. NERAUDAU, « L'examen du risque de violation de l'article 3 CEDH est indépendant de l'examen mené par les instances d'asile : en l'espèce, le renvoi vers le Soudan de demandeurs d'asile déboutés est contraire à l'article 3 CEDH », *Newsletter EDEM*, février 2015.

## 2. COUR EUR. D.H., DÉC. D'IRRECEVABILITÉ DU 13 JANVIER 2015, A.M.E. C. PAYS-BAS, REQUÊTE N°51428/10

*Renvoi Dublin vers l'Italie : une approche individualisée.*

### A. Arrêt

Le requérant déclare être de nationalité somalienne et avoir quitté la Somalie à l'âge de 14 ans. Il expose avoir fui la Somalie après une attaque du domicile familial par les milices *Al-shabab* en représailles du refus de ses deux frères de rejoindre leur groupe. En Italie, le requérant sollicite une protection internationale en avril 2009 et obtient un titre de séjour provisoire sur la base de la protection subsidiaire, valable jusqu'au 23 août 2012. Un mois après son arrivée en Italie, il se rend aux Pays-Bas. Il nie avoir introduit une demande d'asile en Italie et déclare ne pas y avoir bénéficié d'un accueil. Les autorités néerlandaises prennent une décision de refus estimant que l'Italie est responsable du traitement de la demande d'asile et jugent qu'il n'y a pas de risque de violation de l'article 3 dès lors que rien ne démontre que l'Italie a manqué à ses obligations au regard des traités internationaux relatifs au traitement des demandeurs d'asile. La Cour eur. D.H. fait droit à la demande de mesures provisoires du requérant. Celui-ci demeure aux Pays-Bas où tous les recours introduits contre la décision de transfert vers l'Italie sont rejetés.

Le requérant reconnaît en cours de procédure qu'il a menti sur son âge lors de son arrivée en Italie, prétendant être majeur pour ne pas être séparé des personnes arrivées avec lui alors qu'il était à l'époque mineur.

La Cour eur. D.H. n'adresse aucun reproche à l'Italie quant au traitement du requérant comme majeur puisque cela se fondait sur ses propres déclarations. Les autorités italiennes ne peuvent se voir reprocher de ne pas avoir décelé un besoin spécial de protection. Au moment où la Cour de Strasbourg se prononce, il est devenu majeur.

En ce qui concerne les conditions d'accueil en Italie, la Cour note que :

- Le requérant s'est vu octroyer un titre de séjour valable jusqu'au 23 août 2012 ;
- Le requérant ne prouve pas qu'il aurait été forcé de quitter le centre d'accueil ;
- A la différence de l'affaire *Tarakhel*, le requérant est un jeune homme en pleine possession de ses moyens sans personne à charge ;
- La situation générale en Italie n'est pas comparable à la situation de défaillance généralisée observable en Grèce au moment de l'affaire *M.S.S.*

Il s'en déduit que la situation en Italie ne peut être un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile. Dans le cas d'espèce, le requérant n'a pas démontré un risque suffisamment réel et imminent de subir des mauvais traitements atteignant le minimum de gravité exigé par l'article 3.

## B. Éclairage

L'arrêt *A.M.E.* n'est pas une remise en question de l'arrêt *Tarakhel* mais bien une mise en œuvre de la jurisprudence habituelle de la Cour eur. D.H. s'agissant des renvois Dublin vers l'Italie. Pour une référence complète à cette jurisprudence, l'on renvoie à la note rédigée par Madame Claire DUBOIS-HAMDI dans la présente newsletter.

S'agissant de l'arrêt *Tarakhel*, trois éléments importants doivent être rappelés :

1. Même si l'accueil des demandeurs d'asile en Italie est problématique, le seuil de l'arrêt *M.S.S.* s'agissant de la Grèce n'est pas atteint. **Les défaillantes sont de taille mais pas systémiques** : « § 115. Si donc la structure et la situation générale du dispositif d'accueil en Italie ne sauraient constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays, les données et informations exposées ci-dessus font toutefois naître de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système. Il en résulte, aux yeux de la Cour, que l'on ne saurait écarter comme dénuée de fondement l'hypothèse d'un nombre significatif de demandeurs d'asile privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence ».
2. L'approche doit dès lors être **individuelle**. Outre la vulnérabilité inhérente à la qualité de demandeur d'asile, il faut avoir égard à des facteurs aggravants, tel le fait d'être une famille se composant de six enfants mineurs. La prise en compte de la situation spécifique des mineurs est une constante dans la jurisprudence de Strasbourg (en matière de détention, voyez les affaires *Tabitha*, §§ 50 à 59, *Muskhadzhiyeva*, § 56, *Kanagaratnam*, § 94; en matière de regroupement familial, voyez les arrêts *Nunez*, §§ 81-84, *Jeunesse*, § 120 – obligation de regrouper - ou *Maslov*, § 81 – obligation ne pas éloigner un jeune majeur).
3. L'obligation de la Suisse est celle de faire preuve d'une vigilance particulière. « § 120. Il appartient dès lors aux autorités suisses de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée ».

L'arrêt *Tarakhel* sanctionne la Suisse pour avoir manqué à ce devoir de vigilance. Il ne ressort pas des démarches effectuées par la Suisse qu'elle ait pris la mesure de la probabilité que la famille ne trouve pas d'hébergement en Italie ou pas de lieu d'hébergement adapté. Une assurance en ce sens aurait dû être obtenue de la part de l'Italie. L'Italie devait non seulement assurer de l'existence d'un hébergement mais également de la qualité et du caractère adapté de celui-ci.

« 122. Il s'ensuit que, si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la Convention ».

L'affaire *A.M.E.* diffère de l'affaire *Tarakhel* dans l'application des principes retenus et non quant à ces principes mêmes. Il n'y a pas de défaillance systématique dans les conditions d'accueil en Italie, au point que tout renvoi puisse s'analyser en une violation de l'article 3. Une telle analyse est sujette à être revue si la situation italienne devait s'aggraver et ce, en tenant compte des rapports rédigés par les organisations internationales et les organisations non gouvernementales suivant avec attention la situation italienne.

En l'espèce, le demandeur d'asile mineur lors de son arrivée en Italie – mais ayant déclaré être majeur – est majeur au moment du renvoi envisagé. S'il est certes vulnérable en soi, cette vulnérabilité n'est pas aggravée puisqu'il est jeune, en bonne santé et n'a pas une famille à charge.

Cette décision n'exclut donc pas que le cas d'un demandeur d'asile isolé mais présentant des facteurs de vulnérabilité autres que celui de faire partie d'une famille avec enfants mineurs conduise à un renversement de la présomption. La Cour ne généralise pas l'obligation de recueillir des assurances précises de la part de l'Etat de renvoi qui ressortait de l'arrêt *Tarakhel*. Celle-ci ne s'applique que lorsque les facteurs aggravants la vulnérabilité sont évidents, telle la minorité. Une telle approche aurait pourtant pu être retenue. Une obligation d'obtenir des garanties d'accueil du demandeur d'asile concerné de la part du pays acceptant une reprise aurait pu être imposée dans chaque renvoi vers un pays où le nombre de places d'accueil est manifestement insuffisant, comme l'Italie. L'affaire *A.M.E.* ne s'y prêtait sans doute pas dès lors que ce requérant avait obtenu un titre de séjour provisoire en Italie.

La jurisprudence belge reste partagée quant au renvoi vers l'Italie. Alors que durant l'automne, la tendance était à la validation des transferts (*R.V.V., arrêt du 2 décembre 2014, n°134.481* : le R.V.V. avait jugé que les difficultés d'accueil en Italie étaient réelles mais pas suffisantes pour emporter violation de l'article 3. Il ne se déduit de l'article 3 aucune obligation de fournir un logement ou des conditions de vie adéquates ; *R.V.V., arrêt du 16 octobre 2014, n° 131.550*), la prudence est de mise ces dernières semaines. Plusieurs arrêts récents ont suspendu des décisions de renvoi vers l'Italie.

- arrêt n°138.525 du 13 février 2015 : le R.V.V. a suspendu une décision de renvoi d'un demandeur d'asile afghan vers l'Italie. Il se réfère à l'arrêt *Tarakhel* tout en soulignant que le demandeur ne pouvait être considéré comme ayant des besoins spécifiques ou comme étant d'une particulière vulnérabilité. Toutefois, il ressort de son récit, non contredit, qu'il a dû vivre pendant des mois dans la rue. Les documents déposés par l'Etat belge se réfèrent à des initiatives qui auraient été prises pour améliorer la situation mais non aux résultats de ces initiatives. Le Conseil joue la carte de la prudence et juge que sans information complémentaire, la Belgique n'a aucune assurance que le demandeur d'asile pourrait être accueilli correctement en Italie. Le Conseil déduit de l'arrêt *Tarakhel* la nécessité d'un examen individuel et rigoureux du risque en cas de renvoi en Italie. Le risque se déduit ici de l'expérience passée.

- arrêt n° 138.950 du 22 février 2015 : le Conseil a également suspendu selon la procédure d'extrême urgence une décision d'éloignement vers l'Italie d'un requérant isolé de nationalité guinéenne. Le Conseil suit la partie requérante qui s'est largement appuyée sur le rapport AIDA, rapport que l'Etat belge n'a pas examiné avec le soin et la minutie requis. Il ressort de ce rapport que l'on ne peut affirmer qu'un homme célibataire aurait droit à l'accueil. Le Conseil se fonde ici sur une motivation formelle inadéquate de la décision.
- arrêt n° 139.330 du 25 février 2015 : le C.C.E. a prononcé la suspension en extrême urgence d'une décision de refus de séjour avec renvoi vers l'Italie. Le seuil de l'article 3 CEDH est atteint. Le requérant avait invoqué les mauvaises conditions de vie des demandeurs d'asile en Italie et notamment sa crainte de ne pas bénéficier d'un logement et d'être contraint de vivre dans la rue. Des rapports ont été déposés par le requérant et par l'Etat belge. Le Conseil note que les parties ont une lecture différente des rapports produits. Les parties s'accordent pour souligner que tout renvoi vers l'Italie ne conduit pas ipso facto à un traitement inhumain et dégradant. Le C.C.E. souligne qu'il n'est nullement garanti que tout demandeur d'asile qui arrive en Italie sera pris en charge par les autorités italiennes et qu'il ne sera pas contraint de séjourner dans des conditions extrêmement difficiles. L'arrêt pointe notamment le fait que les capacités maximales des centres d'accueil sont régulièrement dépassées. Le fait que le HCR n'ait pas formellement déconseillé le transfert vers l'Italie et que la situation de l'Italie ne soit pas comparable à celle de la Grèce au moment de l'arrêt M.S.S. ne remet pas en question ce constat de défaillance de l'accueil. En l'absence de toute réponse de la Grèce quant à la prise en charge effective de la personne concernée, le risque de violation de l'article 3 est suffisamment établi.

S.S.

### C. Pour aller plus loin

**Pour consulter la décision d'irrecevabilité :** [Cour eur. D.H., déc. d'irrecevabilité du 13 janvier 2015, A.M.E. c. Pays-Bas, requête n°51428/10](#)

Sur l'arrêt *Tarakhel* voir

- [la newsletter EDEM des mois de novembre et décembre 2014](#) ;
- [C. COSTELLO et M. MOUZOURAKIS, « Reflections on reading \*Tarakhel\* : Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough ? », \*A&MR\*, 2014, p. 404](#)

Sur la décision A.M.E., voir :

- [S. NICOLOSI, « Another episode in the Strasbourg saga on the Dublin System to determine the State Responsible for Asylum Applications », \*Strasbourg Observers\*, 20 février 2015.](#)

**Pour citer cette note :** S. SAROLEA, « Renvoi Dublin vers l'Italie : une approche individualisée », note sous Cour eur. D.H., déc. irrecevabilité, *A.M.E. c. Pays Bas, Newsletter EDEM*, février 2015.

### 3. CASS. (2<sup>E</sup> CH.), ARRÊT DU 17 DÉCEMBRE 2014, N<sup>O</sup>P.14.1810.F

*Contrôle de légalité de la détention : vérification de la prise en compte de la situation actuelle du défendeur et des circonstances de son contrôle dans la motivation.*

#### A. Arrêt

L'arrêt du 17 décembre 2014 de la Cour de cassation précise l'étendue du contrôle de légalité réalisé par les juridictions d'instruction dans le cadre des recours introduits contre les décisions de détention afin d'éloignement. Les faits à l'origine du pourvoi concernent une décision de détention afin d'éloignement fondée sur un risque de fuite justifié par différents motifs : le défendeur avait précédemment fait l'objet de deux condamnations pénales, les exigences de la sécurité publique devaient primer sur son droit à la vie privée et familiale, il ne possédait pas de documents d'identité et il s'était vu notifié plusieurs mesures d'éloignement (la dernière en mars 2010) auxquelles aucune suite n'avait été réservée. Sur la base de ces éléments, l'Office des étrangers considérait qu'il était peu probable qu'il obtempère volontairement à un nouvel O.Q.T.

La Chambre des mises en accusation de Mons, dans son arrêt du 20 novembre 2014 contre lequel le pourvoi est dirigé, a annulé cette décision de détention et ordonné la libération du défendeur. Dans le cadre de son contrôle de légalité, elle a relevé que le défendeur avait une résidence depuis deux ans chez son épouse avec qui il avait trois enfants, qu'il s'était rendu lui-même à la police lorsqu'il avait appris qu'il était recherché et qu'il bénéficiait d'un emploi stable. Prenant acte de ces éléments, la Chambre des mises en accusation a jugé que la motivation de l'O.Q.T. et les éléments du dossier de l'administration ne permettaient pas de vérifier l'existence du risque réel et actuel de fuite invoqué, lequel ne paraissait pas avoir été apprécié conformément aux critères légaux sur la base d'éléments objectifs et sérieux eu égard à la situation actuelle du défendeur et aux circonstances de son contrôle. Elle a ajouté qu'il ne ressortait pas non plus du dossier que le défendeur entraverait la procédure d'éloignement en cours.

La Cour de cassation a confirmé que ce raisonnement ne procédait pas d'un contrôle d'opportunité et que les juges d'appel avaient légalement décidé que la décision de rétention du défendeur violait le principe de subsidiarité.

#### B. Éclairage

Dans le cadre des procédures d'éloignement des étrangers en séjour irrégulier, il revient à la Chambre du conseil et à la Chambre des mises en accusation de vérifier « si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité »<sup>1</sup>. Les limites de ce contrôle de légalité apparaissent souvent incertaines. À plusieurs reprises, la Cour de cassation a été amenée à les préciser.

Dans un arrêt du 27 juin 2012 concernant une détention fondée sur un risque de fuite actuel et réel, la Cour de cassation a jugé que si le dossier de l'O.E. ne contenait aucun élément objectif et sérieux accréditant ce risque de fuite dans le chef de l'intéressé, la mise en liberté pouvait être

---

<sup>1</sup> Article 72, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980 ; Cass. (vac.), arrêt n<sup>O</sup>P.01.1011.F, 31 juillet 2001 ; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>O</sup>P.12.2019.F, 2 janvier 2013.



ordonnée. Le pouvoir judiciaire doit pouvoir vérifier que le risque de fuite a été apprécié par l'Administration conformément aux critères que la loi en donne<sup>2</sup>.

En mars 2013, un arrêt de la Chambre des mises en accusation a invalidé une décision de l'O.E. au motif qu'elle se fondait sur des faits et des décisions anciennes de dix ans et n'accordait pas suffisamment d'attention ni ne tenait suffisamment compte de la modification des conditions et de l'évolution favorable de la situation du requérant. La Cour de cassation a cassé cet arrêt, considérant que la Chambre des mises en accusation avait effectué un contrôle d'opportunité et non de légalité de la décision<sup>3</sup>.

**L'arrêt du 17 décembre 2014** constitue un revirement de cette dernière jurisprudence. Désormais, le contrôle de légalité inclut la vérification de ce que le risque de fuite a été apprécié eu égard à la situation actuelle du défendeur et aux circonstances de son contrôle. Tous les éléments factuels pertinents doivent donc être pris en compte pour évaluer l'existence d'un risque de fuite.

Outre cet aspect factuel, il faut également que la base légale visée pour justifier la détention corresponde à la situation personnelle de l'intéressé<sup>4</sup>.

Le contrôle de légalité des décisions de détention afin d'éloignement inclut donc l'existence d'une motivation factuellement complète et légalement exacte. Seule la nature de la décision prise sur la base de cette motivation relève du contrôle d'opportunité.

Cette jurisprudence ouvre la voie à des recours directement orientés sur la prise en compte, dans la motivation des décisions de détention, de toutes les circonstances factuelles pertinentes liées au risque de fuite du requérant. Il ne s'agira pas de prouver que l'administration aurait dû prendre une décision différente, mais seulement de relever que dans sa prise de décision, elle n'a pas pris en considération tous les éléments actuels pertinents.

**P.dH.**

### **C. Pour en savoir plus**

#### **Pour consulter l'arrêt**

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt du 17 décembre 2014, n<sup>o</sup>P.14.1810

#### **Jurisprudence**

Cass. (vac.), arrêt n<sup>o</sup>P.01.1011.F, 31 juillet 2001 ;

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>o</sup>P.12.1028.F, 27 juin 2012 ;

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>o</sup>P.12.2019.F, 2 janvier 2013 ;

Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>o</sup>P.13.0337.N/1, 19 mars 2013 ;

Bruxelles (mis. acc.), arrêt n<sup>o</sup>2835, 28 août 2013 ;

<sup>2</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>o</sup>P.12.1028.F, 27 juin 2012.

<sup>3</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), arrêt n<sup>o</sup>P.13.0337.N/1, 19 mars 2013.

<sup>4</sup> Bruxelles (mis. acc.), arrêt n<sup>o</sup>2835, 28 août 2013.

### Doctrine

Sur les alternatives à la détention, voy. le nouveau rapport du réseau Odysseus :

p. De Bruycker (Ed.), A. Bloomfield, E. Tsourdi Et J. Pétin, " Alternatives to Immigration and Asylum Detention in the EU - Time for Implementation", janv. 2015 ;

Sur la mise en œuvre de la directive retour en droit belge, voyez P. d’Huart, S. Sarolea (dir.), *La réception du droit européen de l'asile en droit belge: la directive retour*, Décembre 1014, EDEM-UCL, Louvain-la-Neuve, 181 p.

**Pour citer cette note** : P. d’Huart, « Contrôle de légalité de la détention : vérification de la prise en compte de la situation actuelle du défendeur et des circonstances de son contrôle dans la motivation », *Newsletter EDEM*, février 2015.

#### 4. C.C.E. (ASSEMBLÉE GÉNÉRALE), 12 DÉCEMBRE 2014, NOS 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 ET 135.041

##### ***Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9ter) dépasse le risque vital imminent***

##### **A. Arrêts**

Les arrêts concernent quatre décisions d'irrecevabilité et une décision de rejet au fond de demandes de séjour pour raisons médicales introduites sur la base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980.

Dans chacun de ces arrêts, l'assemblée générale du C.C.E. juge que l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 offre une protection plus étendue que celle de l'article 3 C.E.D.H. tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *N. c. Royaume-Uni*<sup>1</sup>. Selon le C.C.E., le texte même de l'article 9ter indique que ce dernier protège à la fois contre le risque imminent pour la vie ou pour l'intégrité physique, conformément à la jurisprudence *N.*, **et** contre les traitements inhumains et dégradants qui résultent de l'absence de soins, au-delà de la jurisprudence *N.*<sup>2</sup>.

L'assemblée générale admet qu'à la lecture de l'exposé des motifs de l'article 9ter, ce dernier semble se limiter à offrir une protection en cas de risque de violation de l'article 3 C.E.D.H. Cependant, les travaux préparatoires n'autorisent pas à s'écarter du texte clair de la loi:

« La mention dans l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006, insérant l'article 9ter dans la loi du 15 décembre 1980, de ce que l'examen de la question de savoir s'il existe un traitement approprié et suffisamment accessible dans le pays d'origine ou de résidence, se fait au cas par cas, en tenant compte de la situation individuelle du demandeur, évalué dans les limites de la jurisprudence de la Cour E.D.H. [...], *ne permet pas de s'écarter du texte de la loi même qui n'est pas susceptible d'interprétation* et, en ce qui concerne l'hypothèse de l'étranger qui souffre d'une maladie qui emporte un risque réel de traitement inhumain ou dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat dans son pays d'origine ou de résidence, constitue une disposition nationale autonome »<sup>3</sup>

A toutes fins utiles, l'assemblée générale ajoute qu'accorder une protection plus étendue que celle consacrée par l'article 3 C.E.D.H. ne va pas à l'encontre de la Convention européenne des droits de

<sup>1</sup> Cour eur. D.H., 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, req. n°26565/05. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme exige que la maladie ait atteint un stade critique, où le risque vital est imminent, pour que l'expulsion puisse être considérée comme contraire à l'article 3 C.E.D.H. Pour une critique de ce seuil de gravité élevé, voy. l'opinion dissidente de l'arrêt *N.* commune aux juges Tulkens, Bonello et Spielmann ; l'opinion partiellement concordante avec l'arrêt *Yoh-Ekale Mwanje* des juges Tulkens, Jočienė, Popović, Karakaş, Raimondi et Pinto de Albuquerque ; F. JULIEN-LAFERRIERE, « L'éloignement des étrangers malades: faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires? », *Rev. Trim. D.H.*, 2009, p. 263 ; P. MARTENS, « Le juge repentant », *J.L.M.B.*, 2012, p. 546.

<sup>2</sup> Art. 9ter, §1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980 : « l'étranger qui séjourne en Belgique [...] qui souffre d'une maladie telle qu'elle entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique *ou* un risque réel de traitement inhumain ou dégradant lorsqu'il n'existe aucun traitement adéquat dans son pays d'origine ou dans le pays où il séjourne » (notre emphase).

<sup>3</sup> C.C.E. (Assemblée générale), 12 décembre 2014, n°135.035, §2.3.2. ; n°135.037, §3.1.2. ; n°135.038, §3.3.4. ; n°135.039, §2.5. ; n°135.041, §4.1.

l'homme, laquelle ne s'oppose pas à l'adoption de standards de protection plus élevés<sup>4</sup>. Au contraire, la Convention ne peut pas être interprétée comme restreignant les droits consacrés par la législation nationale<sup>5</sup>.

Ce préalable posé, l'assemblée générale annule quatre décisions d'irrecevabilité de demandes *9ter*. Trois d'entre elles sont annulées parce qu'elles résultent d'un examen limité au seuil de gravité de la maladie requis par la jurisprudence *N*. Le fonctionnaire médecin de l'Office des étrangers avait considéré ces demandes irrecevables au motif que le développement de la maladie des demandeurs n'avait pas atteint un stade critique, où le risque pour la vie est imminent et les demandeurs empêchés de voyager<sup>6</sup>.

L'une des décisions d'irrecevabilité est annulée en raison de sa motivation insuffisante, qui ne permet pas de déterminer si l'examen réalisé par le fonctionnaire médecin a été opéré à la lumière de la jurisprudence *N*. ou s'il a également pris en considération le risque de subir des traitements inhumains et dégradants du fait de l'absence de soins au sens de l'article *9ter*. Le C.C.E. insiste à cette occasion sur la nécessité pour le fonctionnaire médecin de rendre un avis « compréhensible pour le profane »<sup>7</sup>, qui doit permettre de déterminer si l'analyse ne s'est pas limitée au risque vital imminent.

Une cinquième décision de rejet au fond est quant à elle validée par l'assemblée générale. Cette décision écarte non seulement l'existence d'un risque vital imminent, mais également celui de subir des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article *9ter* en raison de l'absence de soins adéquats dans le pays d'origine. Elle note en effet que les affections dont souffre le requérant « sont toutes des affections chroniques avec lesquelles [il] [...] a vécu sans traitement depuis de nombreuses années et sans conséquences »<sup>8</sup>.

## B. Éclairage

La question de la détermination du seuil de gravité de l'article *9ter* a fait l'objet de nombreuses controverses depuis un changement de pratique de l'Office des étrangers intervenu fin 2012, suite à l'instauration par la loi du 8 janvier 2012 d'un examen de recevabilité des demandes *9ter* par des fonctionnaires médecins<sup>9</sup>. L'Office des étrangers avait alors décidé de n'accueillir positivement les demandes *9ter* que lorsque le stade de développement de la maladie implique un risque vital imminent et l'impossibilité de voyager, conformément au seuil de gravité requis par la jurisprudence *N*. de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce changement de pratique a généré une multiplication des contentieux autour de l'article *9ter*. Tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne ont été amenées à préciser l'étendue de la protection que la Convention européenne des droits de

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Art. 53 C.E.D.H. : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

<sup>6</sup> C.C.E. (Assemblée générale), 12 décembre 2014, n°135.035, §2.3.4. ; n°135.038, §3.3.5. ; n°135.039, §2.6.

<sup>7</sup> C.C.E. (Assemblée générale), 12 décembre 2014, n°135.037, §3.4.

<sup>8</sup> C.C.E. (Assemblée générale), 12 décembre 2014, n°135.041, §4.4.

l'homme et le droit de l'Union apportent aux étrangers malades (1). Le C.C.E. et le Conseil d'Etat se sont également prononcés sur la conformité de cette pratique avec le droit belge (2).

1. Le séjour médical devant la Cour européenne des droits de l'homme et devant la Cour de justice de l'Union européenne

**(1) La Cour européenne des droits de l'homme.** A l'occasion des arrêts *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique* et *S.J. c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur le refus de demandes 9ter introduites par des étrangers atteints du V.I.H.<sup>10</sup> Elle a confirmé, dans chacun de ces arrêts, le seuil de gravité de l'arrêt *N*. Dans l'arrêt *S.J.*, la Cour de Strasbourg a même semblé durcir ce seuil de gravité en refusant d'avoir égard à la vulnérabilité particulière de la requérante, mère de trois jeunes enfants, et des conséquences pour ses enfants de son décès prévisible<sup>11</sup>. Un appel avait été introduit contre cet arrêt devant la grande chambre, avant que l'affaire ne soit rayée du rôle suite à un accord intervenu entre les parties. Dans le récent arrêt *M.T. c. Suède*, où elle juge que l'article 3 C.E.D.H. ne s'oppose pas au renvoi du requérant vers le Kirghizistan où il pourrait bénéficier de soins (dialyse), la Cour ne paraît pas revenir sur le seuil de gravité fixé par sa jurisprudence constante<sup>12</sup>.

**(2) La Cour de justice de l'Union européenne.** A l'occasion des arrêts *M'Bodj* et *Abdida*, rendus quelques jours après l'arrêt de l'assemblée générale du C.C.E. commenté, la Cour de justice de l'Union européenne a aligné la protection du droit de l'Union sur celle de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>13</sup>. Par l'arrêt *M'Bodj*, la Cour de justice a exclu le séjour médical du champ d'application de la directive qualification. Elle estime que faute d'être générées par un des acteurs étatiques ou non-étatiques identifiés par la directive qualification, les souffrances résultant d'une maladie ne relèvent pas de la protection subsidiaire consacrée par cette directive au bénéfice de l'individu qui risque notamment des traitements inhumains et dégradants en cas de retour dans son pays d'origine<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Sur ce changement de pratique de l'Office des étrangers, voy. [Kruispunt Migratie-Integratie](#), « Raad van State verdeeld over draagwijdte artikel 9ter Verblijfwet », *Nieuws*, décembre 2013.

<sup>10</sup> Cour eur. D.H., 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, req. n°10486/10 ; Cour eur. D.H., 27 février 2014, *S.J. c. Belgique*, req. n°70055/10.

<sup>11</sup> Pour davantage de détails sur ce point, voy. L. LEBOEUF, « Droit à un recours effectif et séjour médical. Le *statu quo*. », *Newsletter EDEM*, mars 2014.

<sup>12</sup> Cour eur. D.H., 26 février 2015, *M.T. c. Suède*, req. n°1412/12, §58. La Cour se réfère à l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* plutôt qu'à l'arrêt *N*, sans en tirer de conséquences particulières quant au stade critique qu'une maladie grave doit atteindre pour que le renvoi soit contraire à l'article 3 C.E.D.H.

<sup>13</sup> C.J.U.E., 18 décembre 2014, *M'Bodj*, aff. C-542/13, *EU:C:2014:2452* ; C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C 562/13, *EU:C:2014:2453*. Sur ces arrêts, voy. N. KLAUSSER, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *Lettre ADL du CREDOF*, janvier 2015 ; J. PETIN, « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », *GDR-ELSI*, 5 janvier 2015 ; L. TSOURDI, « Le régime belge de la régularisation médicale face au juge de l'Union européenne », *Newsletter EDEM*, novembre-décembre 2014.

<sup>14</sup> Art. 6 de la directive qualification : « Les acteurs des persécutions ou des atteintes graves peuvent être: a) l'État; b) des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci; c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves [...] ». Dans le même sens, voy. C.C.E., 2 décembre 2014, n°134.477 ; T. MAHESHE, « Le risque de contamination par le virus Ebola ne donne pas lieu au constat d'un besoin de protection internationale », *Newsletter EDEM*, janvier 2015.

Par l'arrêt *Abdida*, la Cour de justice a néanmoins considéré qu'en tant qu'« acte administratif déclarant illégal le séjour d'un ressortissant de pays tiers », une décision de refus de séjour 9ter constitue une décision de retour relevant du champ d'application de la directive retour<sup>15</sup>. Elle doit donc respecter les garanties fixées par cette directive et par la Charte des droits fondamentaux. La prohibition des traitements inhumains et dégradants consacrée par l'article 4 de la Charte interdit aux Etats membres d'éloigner les étrangers dont la maladie a atteint le seuil fixé par l'arrêt *N*.<sup>16</sup> Le droit à une protection juridictionnelle effective consacré par l'article 47 de la Charte et la directive retour impliquent que le demandeur doit bénéficier d'un recours suspensif à l'encontre de la décision de refus de séjour 9ter<sup>17</sup>. La directive retour enjoint de prendre ses besoins de base en charge dans l'attente de son retour<sup>18</sup>.

## 2. Le séjour médical devant les juridictions belges

**(1) Une jurisprudence divisée.** Dans l'arrêt n°92.258 du 27 novembre 2012 rendu par trois juges, le C.C.E. avait condamné la nouvelle pratique de l'Office des étrangers limitant la protection de l'article 9ter à celle de la jurisprudence *N*.<sup>19</sup> Il jugeait que cette pratique ignorait le libellé de l'article 9ter, qui enjoint de délivrer un titre de séjour médical non seulement à l'étranger dont la maladie a atteint un stade critique où le risque est vital, mais également à l'étranger dont la maladie est suffisamment grave pour que l'absence de soins dans le pays d'origine engendre de grandes souffrances.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est un temps apparue divisée sur cette question. Une chambre néerlandophone a adopté un raisonnement similaire à celui du C.C.E.<sup>20</sup> Une chambre francophone a abouti à une autre conclusion en déduisant des travaux préparatoires de l'article 9ter que le législateur n'a jamais entendu offrir une protection plus étendue que celle de l'article 3 C.E.D.H.<sup>21</sup> Dans l'arrêt n°228.778 du 16 octobre 2014, cette chambre francophone est revenue sur sa position et a rejoint la jurisprudence de la chambre néerlandophone du Conseil d'Etat<sup>22</sup>.

**(2) Une jurisprudence pacifiée.** Dans l'arrêt commenté, l'assemblée générale du C.C.E. prend acte de la stabilisation de la jurisprudence du Conseil d'Etat et clôt la polémique. Elle envoie un signal clair à l'Office des étrangers. Les décisions d'irrecevabilité et de rejet au fond des demandes 9ter ne peuvent pas se limiter à déterminer si la maladie de l'étranger a atteint un stade critique, de telle sorte que le risque vital est imminent et que l'étranger ne peut pas voyager.

<sup>15</sup> C.J.U.E., *Abdida*, *op. cit.*, §39.

<sup>16</sup> *Ibidem*, §48.

<sup>17</sup> *Ibidem*, §45.

<sup>18</sup> *Ibidem*, §58 ; art. 14 de la directive retour.

<sup>19</sup> C.C.E., 27 novembre 2012, n°92.258. Sur cet arrêt, voy. E. NERAUDAU, « Le contrôle requis par l'article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n'est pas restreint 'au risque pour la vie', ni au seuil de gravité posé par l'arrêt *N*. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH) », *Newsletter EDEM*, Mars 2013.

<sup>20</sup> C.E., 28 novembre 2013, n°225.632. Sur cet arrêt, voy. L. LEBOEUF, « Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l'article 3 C.E.D.H. », *Newsletter EDEM*, décembre 2013.

<sup>21</sup> C.E., 19 novembre 2013, n°225.523, obs. G. AUSSEMS et M.-B. HIERNAUX, « Article 9ter et risque vital : l'interprétation schizophrénique du Conseil d'Etat », *R.D.E.*, 2013, p. 622.

<sup>22</sup> C.E., 16 octobre 2014, n°228.778, obs. K. DE HAES, « La Schizophrénie n'est pas sans traitement adéquat », *J.T.*, 2014, p. 761 ; Kruispunt Migratie-Integratie, « Raad van State unaniem: artikel 9ter Verblijfwet is een nationale norm die ruimer is dan Europese normen », *Nieuws*, 29 octobre 2014.



L'article 9ter ne protège pas exclusivement l'étranger sur son lit de mort. Il protège également l'étranger qui, sans soins adéquats, serait condamné à plus ou moins brève échéance.

L.L.

### C. Pour en savoir plus

#### Consulter les arrêts

C.C.E. (assemblée générale), 12 décembre 2014, nos 135.035, 135.037, 135.038, 135.039 et 135.041

#### Doctrine

- Z. MAGLIONI, « La demande d'autorisation de séjour pour raisons humanitaires : l'article 9ter à l'agonie ? », in P. WAUTELET et F. COLLIERNE, *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 98 ;

- J. CLESSE et J. HUBIN, « Le droit à l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale en faveur des étrangers : questions d'actualités », in J. Clesse et J. Hubin (dir.), *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, C.U.P., Liège, Anthémis, 2014, pp. 111 et s.

**Pour citer cette note** : L. LEBOEUF, « Le clap de fin. L'étendue de la protection offerte par le séjour médical (9ter) dépasse le risque vital imminent », *Newsletter EDEM*, février 2015.

## 5. COLLOQUE EDEM – LLN 4/5 DÉCEMBRE 2014 : LA SECONDE GÉNÉRATION DU REAC EN DROIT BELGE : LE TEMPS DES JUGES – INTERVENTION DE CLAIRE DUBOIS-HAMDI : « LA JURISPRUDENCE RECENTE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS- DE L’HOMME »

### I. Restrictions à la liberté de circulation

#### 1. « Simples » restrictions (article 2 du Protocole n° 4)

Dans le domaine qui nous occupe l'article 2 du Protocole n° 4 qui garantit le droit de toute personne qui se trouve sur le territoire d'une Etat d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence n'a qu'un rôle marginal. Cette disposition ne s'applique en effet qu'aux personnes qui se trouvent régulièrement sur le territoire. Jusqu'à présent la Cour a interprété le terme « régulièrement » de manière très stricte et a exclu l'application aux demandeurs d'asile dont la demande d'asile serait en cours d'instruction (*Omwenyeke c. Allemagne*, déc., n° 44292/04, 20 novembre 2007) même s'ils sont « forcés » de rester sur le territoire en exécution d'une condamnation pénale (*M.S. c. Belgique*, n° 50012/08, 30 janvier 2012). On ne peut exclure que cette restriction au champ d'application matériel évolue par exemple dans les situations où le droit interne prévoit l'entrée, même provisoire, sur le territoire pendant l'instruction d'une demande d'asile, situation qui s'oppose, depuis l'arrêt *Suso Musa c. Malte* (n° 42337/12, §§ 96-97, 23 juillet 2013), à la mise en détention en application de l'article 5§1.

#### 2. Détention pendant l'instruction de la demande d'asile (article 5 § 1 f)

Le nerf de la guerre dans la jurisprudence de la Convention ici c'est l'article 5§1 qui interdit toute privation arbitraire de la liberté.

A la différence du Pacte et du droit de l'UE, l'article 5§1 f) permet la détention des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration, corolaire, selon la Cour, du droit des Etats de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers. Les grands principes d'interprétation de cette disposition figurent dans l'arrêt (*Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, 29 janvier 2008). Ce qui frappe à la lecture de cette disposition c'est qu'à la différence du Pacte et du droit de l'UE, elle ne s'oppose pas à la détention d'une personne pour le seul motif qu'elle a demandé l'asile et ne pose pas de critère de nécessité ni de proportionnalité. Pourtant à regarder la jurisprudence de la Cour de plus près, rien n'est moins vrai :

La détention doit se faire selon les voies légales sinon il y a automatiquement violation de la Convention >

a) si la législation interne requiert un test de nécessité, ce qui devrait être le cas pour tous les pays de l'UE à l'issue du délai de transposition de la directive Accueil, et que celui-ci n'est pas respecté, la détention est illicite (*Rusu c. Autriche*, n° 34082/02, 2 octobre 2008), c'était aussi le cas dans *Jusic c. Suisse* (n° 4691/06, 2 décembre 2010) en l'absence d'indices concrets permettant de supposer que le requérant entendait se soustraire au refoulement comme le prévoyait la loi suisse ou dans *M.A. c. Chypre*, n° 41872/10, CEDH 2013 (extraits) dans lequel la Cour a constaté qu'au mépris de la

législation chypriote, le requérant avait été privé de liberté sans avoir été informé de l'irrégularité de son séjour à Chypre et sans qu'aucun motif de sécurité public ne l'exige,

b) de la même manière si la législation interne requiert que si un juge a ordonné la libération, le maintien en détention est illicite, *Riad et Idiab* 2006.

Même légale, la détention doit être dépourvue d'arbitraire, notion qui a un sens très large intégrant, outre la mise en œuvre de bonne foi (*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, CEDH 2002-I; voir également *Longa Yonkeu c. Lettonie*, n° 57229/09, § 143, 15 novembre 2011), qu'il y ait un lien entre la mesure de détention et l'objectif poursuivi. Seuls deux objectifs sont autorisés :

1<sup>er</sup> volet : la détention, par exemple en zone de transit, des étrangers qui se présentent à la frontière pour les empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire, par exemple le temps nécessaire à la vérification des documents en vue de donner accès au territoire *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France* (n° 25389/05, § 74, CEDH 2007-V) ou le temps nécessaire pour les autorités de statuer sur la demande d'asile dans le cadre d'un programme de traitement accéléré d'un afflux particulier de demandeurs d'asile *Saadi c. RU*. Reste que l'article 5§1 f) ne s'oppose a priori pas à ce que des détentions s'opèrent « automatiquement » à la frontière au seul motif que les intéressés ne possèdent pas les documents requis et sans que les autorités en examinent individuellement la nécessité, il sera intéressant sur ce point de suivre l'affaire *Thimothawes c. Belgique* actuellement pendante devant la Cour qui porte précisément sur cette question.

2<sup>e</sup> volet : la détention est possible le temps nécessaire à l'éloignement de l'étranger à condition que une procédure d'éloignement soit menée avec diligence et avec la perspective réaliste d'éloigner l'étranger dans un délai raisonnable, or il ressort de la jp de la Cour que cet objectif ne peut être atteint pendant l'instruction d'une demande d'asile soit que le droit interne protège contre le refoulement pendant l'examen de la demande d'asile (*Ahmade c. Grèce*, n° 50520/09, §§ 142-144, 25 septembre 2012, et *R.U. c. Grèce*, n° 2237/08, §§ 88-96, 7 juin 2011) soit que le droit interne autorise l'étranger, même sans lui conférer de titre de séjour régulier, à entrer à titre provisoire sur le territoire dans l'attente de l'examen de sa demande d'asile (*Suso Musa c. Malte*).

Cela dit, même quand une procédure d'éloignement est menée avec diligence, la détention arbitraire est aussi celle qui consiste à détenir un étranger dans un lieu ou des conditions manifestement inadaptées qui ne tiennent pas compte par exemple de l'état de santé de l'intéressé (*Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, n° 10486/10, § 124, 20 décembre 2011, VIH, situation de santé dégradée durant la détention). Plus évidente est encore la situation des mineurs, accompagnés ou non, dans tous les cas la Cour considère que leur détention est par principe disproportionnée à l'objectif à atteindre et a conclu à la violation de l'article 5§1 f) *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* (n° 13178/03, 13 octobre 2006, *Kanagaratnam c. Belgique* (n° 15297/09, § 94, 13 décembre 2011, *Popov*, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, 5 avril 2011). Dans de telles situations, il peut être utile d'également mobiliser l'article 3 de la Convention et l'immense jurisprudence relative aux conditions de détention (*Yoh Ekale Mwanje*) ou l'article 8 en ce que la mesure porte atteinte à la vie privée ou à la vie familiale des intéressés (*Popov*).

### 3. Répartition des demandeurs d'asile et vie familiale (article 8)

#### ***Mengesha Kimfe c. Suisse (n° 24404/05, 29 juillet 2010)***

La Cour a conclu à la violation de l'article 8 CEDH dans une affaire qui concernait des demandeurs d'asile déboutés. Une décision négative a été prise dans les deux dossiers mais l'éloignement effectif a été interrompu parce que les autorités éthiopiennes faisaient obstacle au rapatriement de leurs concitoyens. La requérante était arrivée après son futur époux, qui était attribué au canton de Vaud, et a été attribuée au canton de Saint-Gall. Depuis lors, la requérante a vécu principalement au domicile de son époux, sans percevoir aucune aide sociale du canton de Saint-Gall, puisque les prestations sont liées au domicile légal. Les requérants ont demandé que la requérante se voie attribuer le canton de Vaud pour pouvoir officiellement rejoindre son époux. Cette demande fut rejetée en raison d'une pratique des autorités fédérales consistant à refuser les changements d'attribution lorsque le délai pour le départ est échu. Plusieurs recours internes ont été introduits, invoquant notamment l'atteinte à la vie familiale et à la possibilité de vivre en couple. Finalement, elle ne put rejoindre officiellement son mari qu'après cinq ans.

La Cour a jugé l'affaire sous l'angle de l'article 8 dès lors que la requérante a été formellement empêchée de mener une vie de couple avec son époux pendant cinq ans. Or :

« [à] la lumière du principe selon lequel la vie de couple constitue, pour des conjoints, l'un des attributs essentiels du droit au respect de la vie familiale, elle estime que la requérante pouvait, suite à son mariage, se prévaloir des garanties découlant de l'article 8 ».

Le refus d'attribution au canton où vivait son époux a été pareillement une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale.

L'existence d'une base légale n'était pas contestée. Le but était légitime, dès lors que la mesure litigieuse visait à répartir équitablement les demandeurs d'asile entre les cantons, ce que l'on peut rattacher à la notion de bien-être économique du pays. La mesure était-elle nécessaire dans une société démocratique ? La conclusion de la Cour était négative. Les époux ne pouvaient regagner leur pays d'origine et y développer une vie familiale. Dès son arrivée en Suisse, la requérante a eu la possibilité d'entretenir certains contacts avec son futur époux ; toutefois, lorsqu'elle s'est présentée à l'Hôtel de police de Lausanne, la requérante a été ramenée de à Saint-Gall et une sanction pénale pour séjour illégal aurait pu lui être infligée. Si la répartition équitable des requérants d'asile peut être rattachée à la notion de bien-être économique du pays, le fait d'attribuer plutôt la requérante au canton de Vaud n'aurait pas eu une incidence notable sur le nombre d'étrangers dirigés vers ce canton, et n'aurait pas perturbé la répartition équitable des requérants d'asile entre les cantons, ni porté atteinte à l'ordre public.

## II. Conditions matérielles d'accueil (articles 3 et 8)

### 1. Apport matériel de la CEDH (article 3)

#### Principes généraux

La situation des demandeurs d'asile dans l'UE a été à la source d'une série d'affaires devant la Cour. Cette dernière ne peut interpréter directement le droit de l'Union mais le prend en compte en examinant les diverses situations qui relèvent de l'application des articles 2, 3 ou 8 CEDH. L'apport principal dans le domaine qui nous occupe découle de l'application de l'article 3 de la Convention considéré comme consacrant l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibant en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (voir, parmi d'autres, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV). Cette disposition doit être respectée en toutes circonstances même dans le cadre de l'exercice par les autorités nationales de leur droit souverain de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des non-nationaux (voir, parmi beaucoup d'autres, *Üner c. Pays-Bas* [GC], n° 46410/99, § 54, CEDH 2006-XII).

Pour tomber sous le coup de l'interdiction faite par l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses conséquences physiques ou psychologiques, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (*M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 219, CEDH 2011, *Svinarenko et Slyadnev c. Russie* [GC], n° 32541/08 et 43441/08, § 114, 17 juillet 2014, *Tarakhel c. Suisse* [GC], n° 29217/12, § 94, 4 novembre 2014).

La question de savoir si le traitement a pour but d'humilier ou de rabaisser la victime est un autre élément à prendre en compte, mais l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (*Svinarenko*, § 114).

Un traitement peut être qualifié de « dégradant » au sens de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité, voire la diminue, ou s'il suscite chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (*M.S.S.*, § 220, *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, § 202, CEDH 2012, *Svinarenko*, § 115).

Appliquant ces critères sur le terrain des conditions d'existence, la Cour avait, avant l'affaire *M.S.S.* précitée, considéré qu'il ne pouvait être exclu que la responsabilité de l'État fût engagée sous l'angle de l'article 3 par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine. Toutefois, aucune des situations factuelles examinées n'avait été considérée par la Cour comme atteignant le seuil de gravité requis par l'article 3 (voir, par exemple, *Budina c. Russie*, (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009).

A propos d'un ressortissant irakien qui avait obtenu un statut de réfugié provisoire auprès du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés et qui se plaignait de ne pas avoir pu faire face à ses besoins élémentaires en Turquie, la Cour affirma qu'il ne pouvait être tiré des articles 3 et 8 de la Convention un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie (*Muslim c. Turquie*, n° 53566/99, § 85, 26 avril 2005).

### **MSS c. Belgique et Grèce, 2011**

Avec l'arrêt *M.S.S.*, qui concernait un demandeur d'asile afghan renvoyé par les autorités belges en Grèce en application du règlement Dublin II, la Cour amorça une nouvelle jurisprudence. Après avoir noté qu'à la différence de l'affaire *Muslim*, l'obligation de fournir des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis faisait partie du droit positif, la Cour considéra que, pour déterminer si le seuil de gravité requis par l'article 3 était atteint, il fallait accorder un poids tout particulier au statut de demandeur d'asile du requérant. Il appartenait de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui avait besoin d'une protection spéciale, besoin faisant, du reste, l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne (*M.S.S.*, § 251).

Évaluant la situation individuelle du requérant, la Cour jugea que les autorités nationales n'avaient pas dûment pris en compte cette vulnérabilité et considéra que la gravité de la situation de dénuement dans laquelle s'était trouvé le requérant, resté plusieurs mois dans l'incapacité à répondre à ses besoins les plus élémentaires, combinée à l'inertie des autorités compétentes en matière d'asile avaient emporté violation de l'article 3 de la Convention (*M.S.S.* §§ 262 et 263, voir postérieurement à *M.S.S.* : *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, n°s 8319/07 et 11449/07, § 283, 28 juin 2011 et *F.H. c. Grèce*, n° 78456/11, §§ 107 à 111, 31 juillet 2014).

### **Post-MSS : établissement de défaillances systémiques**

Situation en Hongrie *Mohammed c. Autriche*, n° 2283/12, 6 juin 2013.

Situation en Italie : *Mohammed Hussein et autres c. Pays-Bas et Italie* ((déc.), n° 27725/10, 2 avril 2013), où la Cour a constaté à l'unanimité qu'il n'existait pas de défaillances systémiques et qu'il n'y avait pas de raisons de penser qu'une demandeuse d'asile et ses deux enfants en bas âge n'auraient pas bénéficié d'un soutien adéquat s'ils avaient été renvoyés en Italie depuis les Pays-Bas. La même approche a été appliquée dans six autres affaires concernant des renvois vers l'Italie : *Halimi c. Autriche et Italie* (déc.), n° 53852/11, 18 juin 2013 ; *Abubeker c. Autriche et Italie* (déc.), n° 73874/11, 18 juin 2013 ; *Daytbegova et Magomedova c. Autriche* (déc.), n° 6198/12, 4 juin 2013 ; *Miruts Hagos c. Pays-Bas et Italie* (déc.), n° 9053/10, 27 août 2013 ; *Mohammed Hassan et autres c. Pays-Bas et Italie* (déc.), n° 40524/10, 27 août 2013, et *Hussein Diirshi et autres c. Pays-Bas et Italie* (déc.), n° 2314/10, 10 septembre 2013.

### **Tarakhel c. Suisse, 2014**

Principaux faits

Le cas concerne une famille afghane avec six enfants âgés de 2 à 14 ans. Après avoir vécu 15 ans en Iran, la famille s'est rendue en Turquie, puis en Italie, où elle s'est fait arrêter. Le 16 juillet 2011, les



parents ont été enregistrés dans le système EURODAC et toute la famille a été logée dans un centre d'accueil à Bari, dans des conditions sanitaires insuffisantes et dans un cadre régulièrement exposé à la violence. Les requérants ont décidé de se rendre en Autriche où ils ont à nouveau été enregistrés dans le système EURODAC le 30 juillet de la même année et où ils ont demandé l'asile. Craignant d'être renvoyés vers l'Italie, ils ont rejoint la Suisse et y ont demandé l'asile le 3 novembre 2011.

L'Office fédéral des migrations (ODM) a rejeté la demande en date du 24 janvier 2012 et a ordonné l'expulsion de la famille, estimant que les conditions de vie difficiles en Italie ne constituent pas un motif permettant d'empêcher le renvoi et qu'il revient à l'Italie de traiter cette demande d'asile. La famille Tarakhel recourt en vain au Tribunal administratif fédéral (TAF), invoquant une violation des art. 3, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Le TAF, dans une décision rendue par un juge unique, est d'avis que même si le système d'accueil des requérant-e-s d'asile en Italie connaît des lacunes, cela ne suffit pas à renverser la présomption selon laquelle l'Italie respecte ses obligations internationales et en particulier le principe de non-refoulement et l'interdiction de la torture. Le Tribunal a en outre estimé qu'en quittant l'Italie pour rejoindre l'Autriche, puis la Suisse, les requérants n'ont pas laissé à l'Italie l'occasion d'assumer ses responsabilités.

#### Griefs et procédure

Les requérants saisissent la Cour européenne des droits de l'homme le 10 mai 2012. La Cour fit droit à leur demande de mesure provisoire en indiquant aux autorités suisses de ne pas expulser les requérants vers l'Italie pour la durée de la procédure devant la Cour.

Les requérants ont fondé leur requête sur deux points différents: en premier lieu, ils soutiennent qu'un renvoi vers l'Italie constituerait une violation de l'article 3 (interdiction de la torture et, respectivement, droit au respect de la vie privée et familiale) dans la mesure où il existe un risque qu'ils se retrouvent sans hébergement ou qu'ils soient hébergés dans des conditions inhumaines ou dégradantes et que la famille soit séparée. Invoquant l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), ils estiment que leur renvoi vers l'Italie, pays où ils n'ont aucune attache et dont ils ne parlent pas la langue, violerait le droit au respect de leur vie familiale. La Cour décide de n'examiner les conditions d'accueil prévalant en Italie que sous l'angle de l'article 3 (§ 55). Deuxièmement, les requérants ont invoqué l'article 13 et l'article 3 (droit à un recours effectif en lien avec l'interdiction de la torture), estimant que leur situation – en particulier familiale – n'a pas été examinée avec suffisamment d'attention et que la procédure suisse de renvoi est «trop formaliste et automatique, voire arbitraire» (§ 56 et 123).

La Grande Chambre a jugé, par 14 voix contre 3, que la Suisse violerait l'article 3 si elle renvoyait la famille Tarakhel vers l'Italie sans obtenir, au préalable, la garantie de la part de ce pays que cette famille serait effectivement prise en charge dans une structure adaptée aux enfants et que l'unité de la famille serait bien préservée.

## Analyse

### « Test négatif » de M.S.S. à la situation générale en Italie

A la différence de l'affaire MSS, la Cour se concentre entièrement sur les conditions d'accueil et n'aborde pas les défaillances liées à la procédure d'asile pour la simple raison que les griefs ne portaient pas sur ce volet.

La Cour commence par constater que la situation générale en Italie est pour le moins délicate en matière de conditions d'accueil. Se fondant sur divers rapports émanant d'organisations internationales ou d'ONG, la Cour constate qu'il existe une nette disproportion entre le nombre de demandeurs d'asile et réfugiés et le nombre de places d'hébergement disponibles (§ 62 et 110). Il est donc notoire que les structures d'accueil actuelles ne permettent pas de répondre à la majorité des demandes d'hébergement. En ce qui concerne les conditions d'accueil dans les structures existantes, différents rapports mentionnent que certains centres connaissent des problèmes de promiscuité, d'insalubrité et des situations de violence (§ 66 et 67).

Toutefois la Cour estime que la situation générale en Italie n'a pas atteint le seuil critique des « défaillances systémiques » relevées par la Cour dans l'affaire MSS à propos de la Grèce. La Cour est d'avis que « la situation actuelle de l'Italie ne saurait aucunement être comparée à la situation de la Grèce à l'époque de l'arrêt M.S.S. » et que, même si « de sérieux doutes quant aux capacités actuelles du système » persistent, « la structure et la situation générale du dispositif d'accueil en Italie n'est pas de la même ampleur et sauraient constituer en soi un obstacle à tout renvoi de demandeurs d'asile vers ce pays » (§ 114 et 115).

Ce test « négatif » (ie. l'absence de défaillance systémique) n'empêche toutefois pas que la présomption de confiance mutuelle à la base du règlement Dublin puisse être renversée s'il est établi qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'individuellement les requérants risqueraient de subir des traitements contraires à l'article 3 du fait des mauvaises conditions d'accueil.

### Pas d'obstacle au renvoi mais une exigence procédurale supplémentaire dans le cas d'une famille avec enfants

Or en l'espèce, de tels motifs sont établis : il existe une certaine probabilité que les demandeurs d'asile renvoyés vers l'Italie ne trouvent pas d'hébergement ou que le lieu d'accueil soit surpeuplé ou insalubre, circonstance qui pourrait s'avérer aggravante dans le cas d'une famille avec enfants. Pour éviter que les requérants ne se retrouvent dans une situation de traitement inhumain ou dégradant, les autorités qui entendent effectuer le renvoi doivent dès lors obtenir l'assurance de la part de l'Italie qu'ils seront effectivement hébergés dans un lieu adapté aux enfants et que l'unité de la famille sera maintenue (§ 120). Ce qui n'était pas le cas en l'espèce : « en l'absence d'informations détaillées et fiables quant à la structure précise de destination, aux conditions matérielles d'hébergement et à la préservation de l'unité familiale, la Cour considère que les autorités suisses ne disposent pas d'éléments suffisants pour être assurées qu'en cas de renvoi vers

l'Italie, les requérants seraient pris en charge d'une manière adaptée à l'âge des enfants » (§ 121). Pour ces motifs, la Cour estime que si la famille afghane devait être renvoyée en Italie sans que la Suisse n'ait préalablement reçu une telle garantie individuelle de la part de l'Italie, la Suisse ne respecterait pas l'article 3 (§ 122).

Reste à savoir en quoi précisément doivent consister ces garanties, question pas explicitement résolue par la Cour. Il est fait mention (au § 121) « d'informations détaillées et fiables » sur la structure précise de destination, sur les conditions matérielles d'hébergement et sur la préservation de l'unité familiale. On peut imaginer que les pays concernés devraient obtenir – pour chaque famille qu'elle entend renvoyer – des renseignements précis sur l'hébergement attribué, sa situation, ses caractéristiques, ainsi qu'une garantie que tous les membres de la famille pourront y séjourner ensemble.

L'opinion dissidente remet en cause, à l'aide de M.S.S., deux points clé du raisonnement de la majorité :

1. Critique tirée de l'absence de risque réel et concret et l'idée sous-jacente que la perspective d'une violation ne suffit pas. A mon avis, l'arrêt *Tarakhel* s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'article 3 dans les affaires d'éloignement. Dans ces affaires, depuis *Soering c. Royaume-Uni*, la Cour s'est départie d'une approche a posteriori et a consacré la fonction préventive de l'article 3. Celle-ci comporte nécessairement une dimension spéculative et part du postulat qu'il ne peut être question de faire peser sur les requérants l'obligation de prouver qu'ils ont été concrètement exposés au risque qu'ils dénoncent.

2. Critique tirée de ce que le seuil de gravité de l'article 3 ne serait pas atteint. A mon sens toutefois, dès lors que la Cour a déjà dit a) dans *M.S.S.* que les Etats avaient l'obligation au titre de l'article 3 et conformément à leur droit interne et à la directive Accueil de traiter dignement les demandeurs d'asile en raison de leur plus grande vulnérabilité et b) dans une série d'autres arrêts dont *Popov c. France* que la qualité d'enfant, du fait de leur vulnérabilité, prédominait sur celle de demandeur d'asile, il lui était loisible de se contenter de faire l'équation et de considérer que l'article 3 s'oppose à exposer une famille avec enfant à être séparés ou à être hébergés dans des conditions pouvant porter à la dignité humaine.

L'apport non controversé de l'arrêt *Tarakhel* : Déjà avant, la Cour avait établi que, dans les affaires relatives à l'accueil d'étrangers mineurs, accompagnés ou non accompagnés, les autorités compétentes devaient considérer que la qualité d'enfant prédominait sur celle d'étrangers en séjour illégal (*Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, §§ 55 et 63, 19 janvier 2010, *Kanagaratnam c. Belgique*, n° 15297/09, § 62, 13 décembre 2011 et *Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, § 91, 19 janvier 2012). L'affaire *Tarakhel* donna l'occasion à la Cour d'affirmer que la vulnérabilité des demandeurs d'asile était accentuée dans le cas de familles avec enfants et que les conditions d'accueil des enfants demandeurs d'asile devaient être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme (*Tarakhel*, § 119).

Affaires post *Tarakhel* : 51428/10 A.M.E. c. Pays-Bas (déc.) n° 63469/09, 13 janvier 2015 (voir Strasbourg Observers 20 février 2015, « Another episode in the Strasbourg saga on the Dublin System to determine the State Responsible for Asylum Applications »), *M.O.S.H. c. Pays-Bas (déc.)*, 3 février 2015. Suivre aussi : affaire A.S. c. Suisse, n° 39350/13.

## 2. Perspectives (articles 3 et 8)

### **Extension de la protection offerte par l'article 3**

Les affaires pendantes c. Belgique et France en Annexes ci-dessous permettront à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec l'article 3 des problèmes structurels en matière d'accueil des demandeurs d'asile hors cadre d'un éloignement.

### **Enrichissement de la jurisprudence via l'article 8**

Voir affaires pendantes c. France (articles 3 + 8) en Annexes ci-dessous. Tout sera fonction de l'analyse de la situation sous l'article 3, peu probable que si violation sous l'article 3, la Cour trouve une question distincte sous 8. Pourtant il s'agit là d'une piste intéressante à explorer sur la base d'une jurisprudence de plus en plus étoffée.

### Pas vers la reconnaissance d'un droit au logement ?

#### ***Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I**

En réponse à une requérante tsigane qui se plaignait que le Royaume-Uni ne mettait pas à disposition des membres de sa communauté un nombre suffisant d'emplacements pour y installer leurs caravanes, l'arrêt *Chapman c. Royaume-Uni* du 18 janvier 2001 rappelle que « l'article 8 ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile, pas plus que la jurisprudence de la Cour ». Certes, « il est à l'évidence souhaitable que tout être humain dispose d'un endroit pour vivre dans la dignité et qu'il puisse désigner comme son domicile, mais il existe malheureusement dans les États contractants beaucoup de personnes sans domicile. La question de savoir si l'État accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire ».

#### ***Winterstein et autres c. France*, n° 27013/07, 17 octobre 2013**

Les requérants sont des citoyens français qui vivaient, certains depuis de nombreuses décennies, sur des terrains qui ont été désignés comme zones naturelles protégées. Les tribunaux ont ordonné aux requérants de quitter les lieux dans les trois mois, avec une astreinte de 70 € par jour au-delà de ce délai. Les autorités n'ont pas cherché à faire exécuter l'expulsion ou l'astreinte (qui a continué de courir). A la place, certaines mesures ont été prises en vue de la réinstallation des requérants, soit dans des logements sociaux, soit vers des sites nouvellement créés et approuvés. Quelques familles ont été relogées dans des logements sociaux, certaines sont restées (ou sont parties pour finalement revenir), et d'autres ont quitté la région.

Selon la Cour, dans le cadre d'une procédure d'éviction, il y a lieu, pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence aux droits garantis par l'article 8, d'examiner les possibilités de relogement. Certes, l'article 8 ne reconnaît pas, comme tel, le droit de se voir fournir un domicile,

mais dans les circonstances spécifiques de l'espèce (obligation de quitter un campement de longue date) et au vu de l'ancienneté de la présence des requérants, de leurs familles et de la communauté qu'ils avaient formée, le principe de proportionnalité exigeait qu'une attention particulière soit portée aux conséquences de leur expulsion et au risque qu'ils deviennent '*sansabri*'. Il faut tenir compte de l'appartenance des requérants à une minorité vulnérable (en l'espèce, les *Roms*). L'appartenance des requérants à un groupe socialement défavorisé et leurs besoins particuliers à ce titre doivent être pris en compte dans l'examen de proportionnalité que les autorités nationales sont tenues d'effectuer, non seulement lorsqu'elles envisagent des solutions à l'occupation illégale des lieux, mais encore, si l'expulsion est nécessaire, lorsqu'elles décident de sa date, de ses modalités et, si possible, d'offres de relogement (§§ 148, 159 et 160). Voir aussi *Yordanova et autres c. Bulgarie*, n° 25446/06, 24 avril 2012.

#### Obligation positive de prévoir des mesures d'accueil particulières pour les enfants

L'affaire *Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012 concernait la rétention administrative d'une famille (avec deux enfants âgés de cinq mois et trois ans) pendant quinze jours au centre de Rouen-Oissel, dans l'attente de leur expulsion vers le Kazakhstan, du fait de l'annulation de leur vol (pour des raisons indépendantes aux requérants). Pour la Cour, il ne saurait être déduit du seul fait que la cellule familiale soit maintenue que le respect du droit à une vie familiale soit nécessairement garanti, et ce particulièrement lorsque la famille est détenue. Elle considère que le fait d'enfermer les requérants dans un centre de rétention, pendant quinze jours, les soumettant à la vie carcérale inhérente à ce type d'établissement, peut s'analyser comme une ingérence dans l'exercice effectif de leur vie familiale (§ 134). La Cour place par la suite l'essentiel de son analyse sur le terrain de la proportionnalité de l'ingérence. Une mesure d'enfermement doit être proportionnée au but poursuivi par les autorités, à savoir l'éloignement (§ 140).

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 140). Or, il découle des rapports internationaux que la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant implique d'une part de maintenir, autant que faire se peut, l'unité familiale, et d'autre part, d'envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention de mineurs qu'en dernier ressort (§ 141).

En l'espèce, les requérants ne présentaient pas de risque particulier de fuite nécessitant leur détention. Ainsi, leur enfermement dans un centre fermé n'apparaissait pas justifié par un besoin social impérieux, et ce d'autant plus que l'assignation dans un hôtel durant la première phase de leur rétention administrative ne semble pas avoir posé de problème (§ 145). Il est à noter que la Cour dégage du statut de mineur, via le principe d'intérêt supérieur de l'enfant, une obligation positive sous l'article 8 : « les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants » (§ 147) et notamment envisager « une alternative à la détention » (§ 146). Il s'agit de « préserver effectivement le droit à une vie familiale » (§ 142). En cas de placement dans un centre fermé, il faudra agir avec diligence pour exécuter au plus vite la mesure d'expulsion pour limiter le temps d'enfermement (§ 146 in fine). Aussi, la détention, pour une durée de quinze jours, dans un centre fermé, apparaît disproportionnée au regard du but poursuivi. Partant, la Cour considère que les

requérants ont subi une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de leur vie familiale et qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention (§§ 147 148).

### III. Recours effectif (article 13)

Lorsqu'un requérant peut de manière *défendable* faire valoir qu'il a été exposé ou risque d'être exposé à une violation de la Convention, l'article 13 exige qu'il puisse porter son grief devant une instance nationale et bénéficier d'un recours effectif. Un grief peut être considéré comme étant défendable dès lors qu'il n'est pas manifestement mal fondé et qu'il est digne d'un examen au fond (*Çelik et İmret c. Turquie*, n° 44093/98, § 57, 26 octobre 2004, *Singh et autres c. Belgique*, n° 33210/11, § 84, 2 octobre 2012, *Sharifi et autres*, § 174).

#### 1. Apport de la CEDH (volet éloignement)

Jurisprudence bien établie en matière d'application de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention aux cas d'expulsion d'étrangers, et notamment de demandeurs d'asile potentiels ou déboutés (voir, parmi d'autres, *M.S.S.* §§ 286 à 293, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, §§ 197 à 200, CEDH 2012) qui trouvera à s'appliquer également quand le risque dénoncé en cas de renvoi découle des mauvaises conditions d'accueil (voir *Mohammed c. Autriche*, n° 2283/12, 6 juin 2013, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, n° 16643/09, 21 octobre 2014, non définitif).

Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, les voies de recours disponibles doivent présenter des garanties d'accessibilité, de qualité, de rapidité et d'effet suspensif.

La Convention ayant pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs, dans le chef de toute personne relevant de la juridiction des États parties, l'effectivité commande des exigences de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique. L'accessibilité en pratique d'un recours est particulièrement déterminante pour évaluer l'effectivité des recours ouverts aux demandeurs d'asile. Elle implique notamment que l'exercice d'un recours ne soit pas entravé de manière injustifiée par des actes ou omissions des autorités (*M.S.S.* précité, §§ 318, 319 et 392). La Cour prend notamment en considération les obstacles linguistiques, la possibilité d'accès aux informations nécessaires et à des conseils éclairés, les conditions matérielles auxquelles peut se heurter l'intéressé et toute autre circonstance concrète de l'affaire (*ibidem*, *I.M. c. France*, n° 9152/09, § 150, 2 février 2012 *A.C. et autres c. Espagne*, n° 6528/11, §§ 85 et 86, 22 avril 2014, et *Sharifi et autres*, §§ 167 à 169).

L'effectivité suppose en outre un recours de qualité. Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'article 13 exige un contrôle attentif, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*M.S.S.*, §§ 293 et 387). L'article 13 astreint également l'instance compétente à effectuer un examen complet des griefs défendables tirés de l'article 3; les règles procédurales ne peuvent s'opposer à un examen *ex nunc* de tels griefs (*Yoh-Ekale Mwanje*,



§106, et *Singh et autres*, § 91). L'instance nationale doit être compétente examiner le contenu des griefs pour offrir le redressement approprié (*M.S.S.*, § 387). Si l'effectivité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'avoir une issue favorable, l'absence de toute perspective d'obtenir un redressement approprié pose problème sous l'angle de l'article 13 (*M.S.S.*, § 394).

De plus, l'article 13 commande que les instances de contrôle fassent preuve d'une diligence de célérité particulière; en particulier lorsque la Cour a fait application de l'article 39 du règlement, elles sont tenues de statuer sur le fond dans des délais rapides (*A.C.et autres*, §§ 88 et 103). Cela étant, la célérité ne doit pas être privilégiée aux dépens de l'effectivité de garanties procédurales essentielles visant à protéger les intéressés contre un refoulement arbitraire (*I.M.*, § 147, et *A.C.et autres*, § 100). Tout en étant consciente de la nécessité pour les États de disposer des moyens nécessaires pour faire face au contentieux qui résulte de l'afflux important de demandeurs d'asile, la Cour considère en effet que, tout comme l'article 6 de la Convention, l'article 13 astreint les États à organiser les instances de contrôle de manière à répondre à l'ensemble des exigences d'effectivité (*A.C.et autres*, 104).

Enfin, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 suppose un recours qui soit de nature à éviter que le préjudice ne se réalise. Cela signifie que le recours interne doit être suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement (*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, §§ 81-83, CEDH 2002-I, *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, § 66, *R.U. c. Grèce*, n° 2237/08, § 77, 7 juin 2011, et *Hirsi Jamaa et autres*, §§ 205 à 207). Cette exigence ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction des conditions posées par l'article 13 quant à l'étendue du contrôle (*M.S.S.*, § 388).

## 2. Perspectives

Combinaison 3 + 13 (accueil) : Affaires pendantes c. la France, voir Annexes ci-dessous.

Combinaison 8 + 13 (accueil) : Affaires pendantes c. la France, voir Annexes ci-dessous.

Combinaison 8 + 13 (éloignement) : interprétation de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* [GC], n° 22689/07, CEDH 2012.

## ANNEXES

### **Affaires pendantes communiquées aux Gouvernements défendeurs**

Requête *V.M. et autres c. Belgique* (n° 60125/11), il s'agit d'une affaire Dublin concernant une famille rom d'origine serbe qui fut « forcée » au retour en Serbie en raison des conditions de l'accueil en Belgique et des conséquences sur l'état de santé de leur fille aînée qui est finalement décédée peu après leur retour (articles 2 et 3). Elle met également en cause l'effectivité des recours disponibles (article 13). L'affaire fut communiquée par voie présidentielle le 4 février 2013 et une des questions est formulée comme suit :

« Le Gouvernement belge a-t-il exposé les requérants à des risques pour leur vie et leur intégrité physique au sens des articles 2 et 3 de la Convention en ne leur ayant fourni ni moyen de subsistance ni logement après le 26 septembre 2011 alors qu'une procédure liée à leur demande d'asile était pendante devant le conseil du contentieux des étrangers et que la famille était

accompagnée d'une enfant handicapée et d'enfants en bas âge, y compris un nourrisson (*M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 263, CEDH 2011) ? »

Requête n° [48104/14](#) B.L. et autres contre la France introduite le 3 juillet 2014

Six familles formées de couples accompagnés de dix enfants âgés de quatre à quatorze ans, trois femmes et quatre hommes, sont demandeurs d'asile. Tous les requérants, à l'exception de Monsieur S., ont été placés en procédure prioritaire. Ce dernier est donc le seul à bénéficier d'une allocation temporaire d'attente. Les requérants, ne bénéficiant d'aucune prise en charge de la part de l'État, vivent dans un campement de fortune installé sur un parking de la ville de Metz, aux abords de la plateforme d'accueil des demandeurs d'asile. Ce campement est le même que celui où, l'an passé, les requérants de l'affaire *Gjutaj et autres c. France* (n° [63141/13](#)) s'étaient installés. Les requérants allèguent que l'hébergement d'urgence en tentes dont ils bénéficient actuellement ne satisfait pas aux exigences des articles 3 et 8 de la Convention eu égard notamment à leur qualité de demandeurs d'asile et à la présence d'enfants mineurs.

Requête n° [76998/13](#) R.N. contre la France introduite le 27 novembre 2013

Le requérant est un demandeur d'asile qui, ne bénéficiant d'aucune prise en charge de la part de l'État hormis l'allocation temporaire d'attente, vit dans la rue. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas bénéficier d'un hébergement adapté à sa situation vulnérable eu égard à son statut de demandeur d'asile et à son état de santé.

Requête n° [68862/13](#) N.T.P. et autres contre la France introduite le 31 octobre 2013

Les requérants, une mère et ses trois enfants mineurs, ressortissants de la République Démocratique du Congo, arrivèrent en France en 2013. La requérante obtint une domiciliation administrative auprès d'une association. Elle se présenta à la préfecture de la Côte d'Or afin de déposer une demande d'asile. Sa demande ne fut pas enregistrée et il lui fut remis une convocation pour le mois de novembre 2013 afin qu'il soit statué sur son admission au séjour et qu'elle dépose son dossier de demande d'asile. Par conséquent, ne jouissant pas du statut de demandeur d'asile, les requérants ne purent bénéficier d'aucune prise en charge matérielle et financière étatique. Durant cette période, la requérante fut contrainte de dormir provisoirement avec ses trois enfants dans un foyer, établissement géré par deux associations de droit privé. Ils devaient intégrer le foyer le soir à 19 heures, et un seul repas chaud était fourni. Les requérants devaient quitter cet hébergement chaque matin vers 7 h 30, après qu'un petit déjeuner leur avait été servi. Pendant la journée, ils tentaient de se réfugier dans une permanence d'association, lorsque celle-ci était ouverte. Les requérants se plaignent d'avoir dû vivre, du fait de l'inaction prolongée des autorités internes, dans des conditions manifestement contraires à l'article 3 de la Convention, eu égard à leur particulière vulnérabilité. Les requérants allèguent également que le fait d'avoir été contraints de vivre dans ces conditions inappropriées, en particulier pour de très jeunes enfants, constitue une atteinte au droit au respect de leur vie familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention. Ils ajoutent que leur situation relève d'un problème structurel et systémique en France.

Requête n° [27413/13](#) S.S. contre la France introduite le 23 avril 2013

Le requérant, de nationalité bhoutanaise, est demandeur d'asile en France. Malgré des demandes de solutions d'hébergement formulées auprès des autorités, le requérant ne bénéficie pas d'une prise en charge en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA). Arrivé en France en 2011, le requérant déposa une demande d'asile à la préfecture de police de Paris. En avril 2012, il se vit remettre un récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile et l'autorisant à séjourner légalement sur le territoire français le temps de l'étude de sa demande d'asile. Le même jour, la préfecture de Paris proposa au requérant une offre de prise en charge dans un CADA au titre de l'aide sociale d'État. Il perçut alors l'allocation temporaire d'attente (ATA), mais ne se vit offrir aucune solution concrète d'hébergement, faute de place disponible dans un CADA de la région parisienne. Le requérant fut alors été hébergé par un « marchand de sommeil ». Il dort également dans la rue et sporadiquement dans des centres d'hébergement d'urgence. En décembre 2012, le requérant vit sa demande d'asile rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). Il forma alors un recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Le recours est actuellement pendant. En avril 2013, le requérant forma auprès du tribunal administratif de Paris un référé-liberté afin d'enjoindre au préfet de la Région Ile-de-France de lui indiquer un CADA susceptible de l'accueillir dans un délai de 24 heures, ou à défaut un centre d'hébergement et de réinsertion sociale. Le tribunal administratif rejeta sa demande. Le requérant interjeta appel de cette ordonnance devant le Conseil d'État qui rejeta sa requête.

Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant considère que sa situation actuelle de demandeur d'asile non hébergé, du fait de l'inertie des autorités françaises, le place dans une situation d'extrême précarité et constitue au minimum un traitement dégradant. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant allègue que le fait d'être contraint de dormir dans la rue pendant une longue période porte atteinte à son droit au respect de la vie privée. Invoquant l'article 13 combiné avec l'article 3 et avec l'article 8, le requérant allègue qu'il n'a pas disposé d'un recours effectif en ce que les juridictions administratives françaises refusent systématiquement de prendre en compte la situation des demandeurs d'asile non hébergés en CADA.

Requête n° [75547/13](#) S.G. et autres contre la France introduite le 27 novembre 2013

Les requérants sont des demandeurs d'asile qui, ne bénéficiant d'aucune prise en charge de la part de l'État hormis l'allocation temporaire d'attente, vivent dans la rue. Griefs article 3 seulement.

Requête n° [28820/13](#) N.H. contre la France introduite le 29 avril 2013

Le requérant est un ressortissant afghan. Il explique qu'en 2010, il fut sollicité par les talibans à plusieurs reprises afin de combattre les forces de la coalition. Après avoir refusé de se joindre à eux, ils le menacèrent de mort. Craignant pour sa sécurité, il décida de quitter le pays. Le requérant arriva en France en mars 2013. Il se présenta à la préfecture de police de Paris le 4 avril afin de déposer une demande d'asile. Sa demande ne fut pas enregistrée et il lui fut remis une convocation pour le 9 juillet 2013 afin que soit statué sur son admission au séjour. Le requérant souligne qu'aucun autre document ne lui a été donné. Par conséquent, ne jouissant pas du statut de demandeur d'asile, il ne put bénéficier d'aucune prise en charge matérielle et financière. En avril 2013, il déposa une requête en référé-liberté afin d'enjoindre au préfet de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour. Le tribunal administratif de Paris rejeta sa demande. Le requérant

interjeta appel de cette ordonnance devant le Conseil d'État qui rejeta sa requête. Le requérant indique que depuis son arrivée en France, il se trouve dans une situation de grande précarité, contraint de dormir dans la rue, exposé aux vols et agressions. Lors de son rendez-vous en préfecture le 9 juillet 2013, le requérant indique qu'il ne lui fut pas délivré d'autorisation provisoire de séjour mais qu'il lui fut indiqué qu'il était placé en procédure « Dublin II ». Il indique avoir ensuite sollicité une allocation temporaire d'attente mais celle-ci lui fut refusée au motif qu'il ne disposait pas du document adéquat mentionnant sa situation administrative au regard de cette procédure. Le requérant explique que depuis lors sa situation matérielle est inchangée.

Le requérant allègue que la situation de dénuement à laquelle il est confronté résulte de l'inaction prolongée des autorités internes à son égard et constitue un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Il allègue également que l'inaction des autorités constitue une atteinte à son droit au respect de la sa vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention. Invoquant l'article 13 combiné aux articles 3 et 8 de la Convention, le requérant allègue qu'il n'a pas disposé d'un recours effectif dans la mesure où les recours introduits devant les juridictions administratives sont systématiquement rejetés.

Requête n° [63141/13](#) *Brahim GJUTAJ et autres contre la France* introduite le 7 octobre 2013

Les requérants, des familles formées de couples accompagnés d'enfants âgés de un à onze ans, sont tous demandeurs d'asile. Ne bénéficiant d'aucune prise en charge de la part de l'État, ils s'installèrent dans un campement de fortune aux abords de la plateforme d'accueil des demandeurs d'asile à Metz. Après le démantèlement de ce camp par le préfet de la Moselle, ils furent pris en charge dans le cadre du dispositif d'urgence et, notamment, par le « 115 » (service téléphonique de coordination de l'hébergement de l'urgence). Ils sont, depuis lors, logés dans des tentes sur un ancien parking mis à disposition par la ville de Metz et sur lequel ont été installés deux douches, deux lavabos, quatre urinoirs et deux toilettes fermées. Les requérants précisent que 450 personnes vivent actuellement sur ce campement, que les équipements mis en place ne fonctionnent plus et que seule une lance à l'eau permet aux personnes présentes sur le site de se laver et de s'approvisionner en eau potable. Les familles Gjutaj, Hrnjic et Zeghrova sont inscrites sur la liste d'attente d'un centre d'accueil des demandeurs d'asile (CADA)

Invoquant l'article 3 de la Convention, les requérants allèguent que l'hébergement d'urgence en tentes dont ils bénéficient actuellement ne satisfait pas aux exigences de l'article 3 de la Convention eu égard notamment à leur qualité de demandeurs d'asile et à la présence de nombreux enfants mineurs.

Requête n° [50376/13](#) *M.D. contre la France* introduite le 6 août 2013

Le requérant est un ressortissant guinéen originaire de Conakry se disant mineur. Arrivé en France en septembre 2012, ce dernier obtint dans un premier temps la protection des autorités avant qu'un jugement rendu par une cour d'appel ne remette en cause sa minorité et la protection ainsi accordée. Il entama ensuite une autre action en justice qui ne put aboutir en raison de son statut de mineur non représenté. Depuis, le requérant explique vivre dans une situation matérielle précaire s'accompagnant d'un problème de santé. Invoquant l'article 3 de la Convention, le

requérant se plaint d'être abandonné par les autorités internes dans une situation matérielle précaire alors que plus aucun recours ne lui est ouvert.